

ARNO KUHN

**STAATLICHE FINANZHILFEN
AN DIE
GEWERBLICHE WIRTSCHAFT**

- EINE RECHTSSYSTEMATISCHE UNTERSUCHUNG -

WIESBADEN

1972



STAATLICHE FINANZHILFEN AN DIE GEWERBLICHE WIRTSCHAFT

-EINE RECHTSSYSTEMATISCHE UNTERSUCHUNG-

Dissertation

vorgelegt der

Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

der

Johannes Gutenberg-Universität

in Mainz

zur Erlangung des Grades eines Doktors

der Rechtswissenschaft (Dr.jur.)

von

Arno Kuhn

1972

1. Berichterstatter: Professor Dr. Hubert Armbruster
2. Berichterstatter: Professor Dr. Antonio Montaner

Tag der mündlichen

Prüfung:

10. Februar 1972



Staatliche Finanzhilfen an die gewerbliche Wirtschaft
- Eine rechtssystematische Untersuchung -

G l i e d e r u n g

	Seite
I. Verwaltung durch Gewährung von Finanzhilfen	1
1. Begriffliche Grundlagen und Erscheinungsformen	1
a. Einleitung	1
b. Mögliche Formen der Finanzhilfen	3
aa. Geldleistungen	3
bb. Gewährleistungen	6
cc. Dienstleistungen	7
dd. Sachleistungen	7
ee. Ansiedlungsvertrag	8
ff. Leistender	9
gg. Leistungsempfänger	11
hh. Gegenleistung des Empfängers	13
ii. Steuervergünstigungen	15
kk. Sonstige Begünstigungen	18
c. Zusammenfassung	18
2. Geschichtliche Entwicklung	18
3. Wirtschaftspolitische Ziele	22
4. Verteilungsbereich und Dimensionierung	26

	Seite
II. Die Gewährungspraxis	38
1. Einleitung	38
2. Die politische Idee	39
3. Die Konkretisierung der Idee	41
a. Programme	41
b. Pläne	43
c. Bewilligung der Mittel	49
d. Richtlinien	50
4. Die Ausführung im einzelnen	53
5. Rechts- und Sachkontrolle	55
6. Erfolgskontrolle	56
III. Rechtsgrundlagen und Rechtsproblematik	57
1. Grundlagen für die Gewährung von Finanzhilfen	57
a. Verfassungsrechtliche Kompetenz für die Gewährung und Ansprüche aufgrund der Verfassung	57
aa. Grundsätzliches	57
bb. Gesetzgebungskompetenz	60
cc. Verwaltungskompetenz	66
dd. Ansprüche aufgrund der Verfassung	68
b. Spezialgesetzliche Grundlagen für die Gewährung	70
aa. Möglichkeiten der rechtlichen Gestaltung	70
bb. Tatsächliche Ausgestaltung	70

	Seite
c. Gewährung ohne spezialgesetzliche Grundlage	72
aa. Grundsätzliches	72
bb. Fallgruppen	73
cc. Schrifttum und Rechtsprechung	76
dd. Stellungnahme	83
2. Die konkrete Rechtsbeziehung	89
a. Grundsätzliches	89
b. Erbringung der Leistung unmittelbar durch den Staat	91
aa. Leistung ohne spezialgesetzliche Grundlage	91
aa 1. "Stufenproblem"	92
aa 2. Stellungnahme	110
aa 3. Folgen einer wechselseitigen Abhängigkeit von öffentlichem und privatem Recht	128
aa 4. Äquivalenzproblem	131
bb. Leistung bei teilweiser Normierung der Gewährleistungsvoraussetzungen	133
cc. Gewährung durch oder aufgrund eines Gesetzes	134
c. Einschaltung eines Kreditinstitutes oder einer Fördergesellschaft	136
aa. Grundsätzliches	136
bb. Bloße Durchleitung der staatlichen Finanzhilfe	136
cc. Mitwirkung an der Entscheidung und Beteiligung an der Finanzierung	137

	Seite
d. Rechtsansprüche auf Gewährung von Finanzhilfen	145
e. Vertrauensschutz nach Gewährung einer Finanzhilfe	148
f. Zusammenfassung	150
3. Rechtsschutzfragen	152
a. Versagung einer beantragten Finanzhilfe	152
b. Rechtsschutz des Nichtbegünstigten	156
c. Rechtsschutz gegen Rückforderungen	158
4. Lösungsvorschlag	160
a. Die Phasen-Entwicklung	160
b. Rechtliche Qualifizierung der Phasen	162
aa. Programme	162
bb. Pläne	163
cc. Konkrete Rechtsbeziehungen	167
c. Zusammenfassung	167
d. Vorteile der zweiphasigen Entwicklung	169

Abkürzungsverzeichnis

BEG	Gesetz zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung
BHO	Bundeshaushaltsordnung
BMWi	Bundesminister für Wirtschaft
BROG	Bundesraumordnungsgesetz
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BR-Drucks.	Bundesrats-Drucksache
BVFG	Gesetz über die Angelegenheiten der Vertriebenen und Flüchtlinge
HGrG	Haushaltsgrundsatzgesetz
HMWV	Hessischer Minister für Wirtschaft und Verkehr
i.d.F.	in der Fassung
KgFEG	Gesetz über die Entschädigung ehemaliger deutscher Kriegsgefangener
LAG	Gesetz über den Lastenausgleich
Lb	Lehrbuch
Rdn.	Randnummer
RFP	Regionales Förderungsprogramm

StWG	Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
ZfK	Zeitschrift für das gesamte Kredit- wesen.

Die sonstigen im Text verwendeten Abkürzungen entsprechen den von H. Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 1957, vorgeschlagenen oder sind aus sich heraus verständlich.

Schrifttumsverzeichnis

- | | |
|----------------------------|---|
| Alexander-Katz, Ernst | Öffentliche Subventionen und Zuwendungen, Finanzarchiv N.F., Bd. 20 (1959/60), S. 234 |
| Anschütz, Gerhard | Die Verfassung des Deutschen Reiches, Kommentar, 3. Bearbeitung, 13. Auflage, 1930 |
| Bachof, Otto | Der Rechtsschutz im öffentlichen Recht: gelöste und ungelöste Probleme. Versuch einer Bilanz, DÖV 1953, 417 |
| Baumbach-Lauterbach | Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, 29. Auflage, 1966 |
| Bellstedt, Christoph | Bedürfen Subventionen gesetzlicher Grundlage? DÖV 1961, 161 |
| Bonner Kommentar | Abraham, H. J., u.a.: Kommentar zum Bonner Grundgesetz 1950 ff., 1964 ff. |
| Bürgin, Alfred | Merkantilismus, in Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, 7. Band, 1961 |
| Dittes, Heinrich und Ellen | Die Finanzierungshilfen des Bundes und der Länder an die gewerbliche Wirtschaft, Ausgabe 1970 |
| Elliot, John E. | Wirtschaftsplanung - neu überdacht, bei Gräffgen, Grundlagen der Wirtschaftspolitik, 1966 |
| Enneccerus-Lehmann | Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung, 1958 |
| Enneccerus-Nipperdey | Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Halbband, 15. Auflage, 1959; 2. Halbband, 15. Auflage, 1960 |

Esser, Josef	Schuldrecht, 2. Auflage, 1960
Eyermann-Fröhler	Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 4. Auflage, 1965
Flessa, Richard	Das Wesen der Staatsbürgschaft, NJW 1954, 538
Flessa, Richard	Schuldverhältnisse des Staates auf Grund Verwaltungsaktes, DVBl. 1957, 81, 118
Forsthoff, Ernst	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Band, 9. Auflage, 1966
Forsthoff, Ernst	Rechtsfragen der leistenden Verwaltung, 1959
Friauf, Karl Heinrich	Bemerkungen zur verfassungs- rechtlichen Problematik des Subventionswesens, DVBl. 1966, 729
Friauf, Karl Heinrich	Buchbesprechung zu: Götz, Recht der Wirtschaftssubventionen, NJW 1968, 290
Friauf, Karl Heinrich	Öffentlicher Haushalt und Wirt- schaft, VVDStRL 27, 1 ff.
Götz, Volkmar	Recht der Wirtschaftssubven- tionen, 1966
Gygi, Fritz	Rechtsfragen der Wirtschafts- planung, bei Kaiser, Planung II, 1966, S. 113
Haller, Heinz	Finanzpolitik, Grundlagen und Hauptprobleme, 4. Auflage, 1968
Hamann, Andreas	Öffentliche Kredite und Bürg- schaften, Betriebsberater 1953, 865
Hamann, Andreas	Entschädigungsansprüche wegen Subventionsschäden, Betriebs- berater 1962, 505

- | | |
|--------------------------|---|
| Mamant, Andreas | Zur Problematik des Subventionsrechts, DVBL. 1963, 486 |
| Hansmeyer, Karl-Heinrich | Subventionen in der Bundesrepublik Deutschland, Materialien zu einem wirtschaftspolitischen Problem, 1963 |
| Henze, Karl-Otto | Verwaltungsrechtliche Probleme der staatlichen Finanzhilfe zugunsten Privater, 1958 |
| Huber, Ernst Rudolf | Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Auflage, Erster Band 1953, Zweiter Band 1954 |
| Imboden, Max | Der Plan als verwaltungsrechtliches Institut, VVDStRL 18, 113 (1960) |
| Ipsen, Hans Peter | Öffentliche Subventionierung Privater, 1956 |
| Ipsen, Hans Peter | Fragestellungen zu einem Recht der Wirtschaftsplanung, bei Kaiser, Planung I, 1965, S. 35 |
| Ipsen, Hans Peter | Rechtsfragen der Wirtschaftsplanung, bei Kaiser, Planung II, 1966, S. 63 |
| Ipsen, Hans Peter | Verwaltung durch Subventionen, VVDStRL 25, 257 |
| Jäckel, Hartmut | Wahlführer 1969; Politiker, Parteien, Programme |
| Jesch, Dietrich | Gesetz und Verwaltung, 1961 |
| Kaiser, Joseph H. | Der Plan als ein Institut des Rechtsstaats und der Marktwirtschaft, Planung II, 1966, S. 11 |
| Klein, Hans | Die Teilnahme des Staates am wirtschaftlichen Wettbewerb, 1968 |

Kölble, Josef	Pläne im Bundesmaßstab oder auf bundesrechtlicher Grundlage, bei Kaiser, Planung I, 1965, S. 91
Köttgen, Arnold	Subventionen als Mittel der Verwaltung, DVBl. 1953, 485
Krüger, Herbert	wirtschaftsverfassung, wirtschaftsverwaltung, Rechtsstaat, Betriebs-Berater 1953, 565
Lauter, Max	Die Finanzierung des Krieges. Quellen, Methoden und Lösungen seit dem Mittelalter bis Ende des 2. Weltkrieges, Diss. Zürich, Luzern 1950
Leibholz-Winkler	Staat und Verbände, VVDStRL 24, 5
Lerche, Peter	Rechtsprobleme der wirtschaftlenkenden Verwaltung, DOV 1961, 486
Loeber, Dietrich A.	Der hoheitlich gestaltete Vertrag - Eine rechtsvergleichende Untersuchung über den Planvertrag im Sowjetrecht und den "diktierten Vertrag" im Recht der Bundesrepublik Deutschland 1969
Lütge, Friedrich	Deutsche Sozial- und Wirtschaftsgeschichte, 3. Auflage, 1966
Mallmann, Walter	Schranken nichthoheitlicher Verwaltung, VVDStRL 19, 165
Maunz, Theodor	Die staatliche Verwaltung der Zuschüsse und Subventionen, Bayerische Verwaltungsblätter 1962, 1
Maunz, Theodor	Haushaltsplan und Verfassungsgericht, Bayerische Verwaltungsblätter 1966, 194
Maunz-Dürig-Herzog	Grundgesetz, Kommentar, 1969

- Meinhold, Wilhelm Subventionen, in Handwörterbuch
der Sozialwissenschaften, 10.
Band, 1959
- Menger, Christian
Friedr. Die Bestimmung der öffentlichen
Verwaltung nach den Zwecken,
Mitteln und Formen des Verwal-
tungshandelns, DVBl. 1960, 297
- Menger, Christian
Friedr. Höchstrichterliche Rechtspre-
chung zum Verwaltungsrecht,
Verwaltungsarchiv 1962, 275
(277 ff.)
- Möller, Alex Kommentar zum Gesetz zur Förde-
rung der Stabilität und des
Wachstums der Wirtschaft, 2.
Auflage, 1969
- Moeller, Ferdinand Gemeindliche Subventionsverwal-
tung, 1963
- Münch, Ingo Die Bindung des Gesetzgebers an
den Gleichheitssatz bei der
Gewährung von Subventionen,
AöR 85, 270 (1960)
- Münch, Ingo Staatliche Wirtschaftshilfe
und Subsidiaritätsprinzip, 1960
- Neumark, Fritz Wirtschafts- und Finanzprobleme
des Interventionsstaates, 1961
- Noell von der Nahmer,
Robert Lehrbuch der Finanzwissenschaft,
I. Band, 1964
- Obermayer, Klaus Der Plan als verwaltungsrecht-
liches Institut, VVDStRL 18, 144
- Radbruch, Gustav Rechtsphilosophie, 5. Auflage,
1956
- Rasch, Harold Die Finanzierung des Wirtschafts-
wunders, 1966

- | | |
|---------------------|--|
| Reuß, Wilhelm | Öffentliche Wirtschaftsverwaltung mit privatrechtlichen Gestaltungsmitteln, in "Staatsbürger und Staatsgewalt", 1963 |
| Rinck, Gerd | Wirtschaftsrecht, 1963 |
| Rupp, Hans Heinrich | Verfassungsgerichtliche Überprüfung des Haushaltsgesetzes im Wege der abstrakten Normenkontrolle? NJW 1966, 1097 |
| Schiller, Karl | Preisstabilität durch Globalsteuerung der Marktwirtschaft, hrsgg. vom Walter Eucken-Institut, Nr. 15, 1966 |
| Schiller, Karl | Wirtschaftspolitik, Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, 12. Band, 1965 |
| Schlawitz, Walter | Der Bund als Finanzier, 1966 |
| Schlichter, Otto | Klageformen bei der verwaltungsgerichtlichen Durchsetzung von Subventionsansprüchen, DVBl. 1966, 738 |
| Schmidt, Kurt | Zur ordnungspolitischen Problematik wachsender Staatsausgaben, Beiträge zur Theorie der öffentlichen Ausgaben, Schriften des Vereins für Socialpolitik, Bd. 47, 126 (1967) |
| Schmölders, Günter | Finanzpolitik, 2. Auflage 1965 |
| Schmölders, Günter | Subventionen als Mittel der Wirtschaftspolitik, Junge Wirtschaft 1960, 4 ff. |
| Scholz, Christoph | Kreditinstitute des Bundes und ihre Aufgaben im Rahmen der Wirtschaftsverwaltung, Diss. Freiburg, o.J. |
| Schütt, Friedrich | "Hamburger Modell" - eine Beteiligungsgarantiegemeinschaft, Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 1971, 131 |

- | | |
|-----------------------|---|
| Seraphim, Hans-Jürgen | Theorie der Allgemeinen Volkswirtschaftspolitik, 2. Auflage, 1963 |
| Sieber, Luitgard | Subventionen, Subventionen, Subventionen, Schriftenreihe Heft 9 der Aktionsgemeinschaft Soziale Marktwirtschaft, 1971 |
| Siebert, Wolfgang | Privatrecht im Bereich der öffentlichen Verwaltung, Festschrift für Niedermeyer, 1953, S. 220 |
| Simitis, Spiro | Die Faktischen Vertragsverhältnisse als Ausdruck der gewandelten sozialen Funktion der Rechtsinstitute des Privatrechts, 1957 |
| v. Simson, werner | Planänderungen als Rechtsproblem, bei Kaiser, Planung I, 1965, S. 405 |
| Stern, Klaus | Rechtsfragen der öffentlichen Subventionierung Privater, JZ 1960, 518, 557 |
| Stern-Münch | Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft, Kommentar, 1967 |
| Streeten, Paul | Programme und Prognosen, bei Gräffgen, Grundlagen der Wirtschaftspolitik, 1966 |
| Tapié, Victor-Lucien | Das Zeitalter Ludwigs XIV, in Propyläen-Weltgeschichte, 7. Band 1964, S. 275 ff. |
| Tautscher, Anton | Merkantilismus, in Staatslexikon, 5. Band, 1960 |
| Thiele, Willi | Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute, einschließlich der Großbanken, DVBl. 1970, 200 |

Treue, Wilhelm	Wirtschaftsgeschichte der Neuzeit, 1962
Trost-Schütz	Bankgeschäftliches Formularbuch, 14. Ausgabe, 1955
Ule, Carl Hermann	Verwaltungsprozeßrecht, 3. Auflage, 1963
Vialon, Friedrich Karl	Haushaltsrecht - Haushaltspraxis - 2. Auflage, 1959
Wagner, Heinz	Öffentlicher Haushalt und Wirtschaft, VVDStRL 27, 47 ff.
Weber, Max	Wirtschaftsgeschichte, 3. Auflage, 1958
Weddigen, Walter	Allgemeine Finanzwissenschaft, 4. Auflage, 1964
Weddigen, Walter	Grundzüge der Allgemeinen Volkswirtschaftspolitik, 1966
Welter, Hilarius	Subventionen als Rechtsbegriff, Betriebs-Berater 1962, 493
Wolff, Hans Julius	Verwaltungsrecht III, 1966
Zacher, Hans	Verwaltung durch Subventionen, VVDStRL 25, 308
Zinn-Stein	Die Verfassung des Landes Hessen, 1. Band, 1954
Zuleeg, Manfred	Die Rechtsform der Subventionen, 1965

Staatliche Finanzhilfen an die gewerbliche Wirtschaft
- Eine rechtssystematische Untersuchung -

I. Verwaltung durch Gewährung von Finanzhilfen

1. Begriffliche Grundlagen und Erscheinungsformen

a) Einleitung

Seit der Zeit des Merkantilismus versucht der Staat - in einer Epoche in stärkerem, in einer anderen Epoche in schwächerem Maße - durch Hingabe von Geld an private und juristische Personen, durch Erbringen von Sach- und Dienstleistungen, durch Vergabe von Aufträgen, durch Gewährung von Abgabenpräferenzen und durch Übernahme von Bürgschaften und Garantien auf den Ablauf des Wirtschaftsgeschehens in seinem Hoheitsbereich einzuwirken¹⁾. Diese Formen der Beeinflussung und Steuerung des Verhaltens der wirtschaftenden Subjekte sind beliebte Mittel der Wirtschaftspolitik^{1a)}. Dennoch sind diese Formen der Einflußnahme selbst heute noch vielfach einer breiten Öffentlichkeit nicht ohne Schwierigkeiten erkennbar. Die Veranschlagung der Mittel an verschiedenen Stellen des Haushaltsplanes, die uneinheitliche Praxis der Auftragsvergabe und die fehlende Ausweisung von Mindereinnahmen infolge der Abgabepräferenzen erschweren einen Überblick. Neben diesen mehr formalen Mängeln kann es eine vom Staat durchaus gewollte Verschleierung seiner Leistungen an private und juristische Personen geben. Finanzierung der Rüstung aus unverdächtig bezeichneten Haushaltstiteln und über Scheinfirmen sind in allen Industriestaaten nicht unbekannt²⁾, ebenso wie das Interesse mächtiger Gruppen, Zuwendungen des Staates an ihre Mitglieder der Öffentlichkeit nicht allzu deutlich vor Augen zu führen³⁾.

1) Wolff III S. 217

1a) Haller, S. 131 ff., 281; Schmölders, Junge Wirtschaft 1960, S. 4; vgl. unten S. 18 "Geschichtliche Entwicklung"

2) Wolff III S. 217; Lauter S. 2 f.; Lütge S. 558, 564

3) Götz S. 7; Noell von der Nahmer S. 197

Dieses Handeln des Staates paßt nicht ohne weiteres in die überkommenen Einteilungen nach Eingriffsverwaltung und Fiskalverwaltung⁴⁾. Wieweit ein solches Handeln der Verwaltung in allen seinen Formen zur Leistungsverwaltung zu rechnen ist, kann an dieser Stelle nicht abschließend erörtert werden.

Eine in Rechtsprechung, Lehre und Verwaltungspraxis einheitliche Bezeichnung für die Bereitstellung staatlicher Mittel, gleich in welcher Form sie sich vollzieht, hat sich noch nicht herausgebildet.

Einige Schriftsteller verzichten wegen der Vielfalt der Erscheinungsformen auf eine Begriffsbestimmung⁵⁾. Die Gerichte sprechen von "Förderungsbeitrag"⁶⁾ und "Subvention"⁷⁾; im Schrifttum wird vorwiegend der Ausdruck "Subvention" gebraucht⁸⁾. In den Haushaltsplänen werden die Ausdrücke "Finanzierungshilfen"⁹⁾, "Anpassungsbeihilfen"¹⁰⁾, "Übergangshilfe"¹¹⁾, "Beihilfen"¹²⁾ verwendet, in das Grundgesetz und daraufhin in das StWG¹³⁾ hat der Ausdruck "Finanzhilfen" Eingang gefunden¹⁴⁾.

Die Bestimmung des Begriffs der Finanzhilfen ist jedoch erforderlich, um sie von anderen, aber ähnlichen Gestaltungsmitteln der Wirtschaftssteuerung zu unterscheiden, ihren Umfang zu erkennen, einer uferlosen

4) Forsthoff, Lehrbuch S. 118

5) Bellstedt DÖV 1961, 61; Köttgen DVBl. 1953, 485

6) BVerwG JZ 1969, 69

7) BGH DÖV 1959, 710

8) Friauf DVBl. 1966, 729; Götz S. 3, 20; Ipsen S. 1; Stern JZ 1960, 518; Welter BB 1962, 493; Zacher VVDStRL 25, 308

9) Bundeshaushaltsplan 1969 Titel 662 03

10) Bundeshaushaltsplan 1969 Titel 683 02

11) Bundeshaushaltsplan 1969 Titel 683 03

12) Haushaltsplan des Saarlandes 1965 Titel E 880

13) Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft, v. 8. Juni 1967, BGBI. I S. 582

14) Art. 104 a Abs. 4 GG; § 12 Abs. 1 StWG

Ausdehnung zu begegnen und dem haushaltsrechtlichen Gebot der Klarheit und Wahrheit gerecht zu werden (§§ 18, 43 RHO, §§ 17, 45 BHO)¹⁵⁾.

Die Beschränkung des Themas auf "Finanzhilfen" gestattet, die Steuervergünstigungen im weiteren Verlauf der Untersuchung bis auf einen kurzgefaßten Vergleich beider Begünstigungsformen¹⁶⁾ außer Betracht zu lassen. Ohne sich zunächst auf eine bestimmte Begriffsbestimmung der "Finanzhilfen" festzulegen, empfiehlt es sich, wegen der Unsicherheit über den Begriff der Finanzhilfen zunächst die wesentlichen Merkmale der Finanzhilfen festzuhalten. Die Zusammenstellung dieser Merkmale kann eine entscheidende Hilfe für die Begriffsbestimmung abgeben.

b) Mögliche Formen der Finanzhilfen

aa) Geldleistungen

Im rechtswissenschaftlichen Schrifttum wird vielfach davon ausgegangen, daß Finanzhilfen Geld- und Sachleistungen darstellen¹⁷⁾. Hieran ist richtig, daß zumindest alle Geldleistungen der öffentlichen Hand an Personen oder Institutionen außerhalb der staatlichen Verwaltung als Finanzhilfen zu charakterisieren sind. Als eine Form der Geldleistungen sind die verlorenen Zuschüsse anzusehen. Um den Betrag in Höhe des verlorenen Zuschusses erhöht sich das Einkommen des Empfängers, verschafft ihm dadurch gegenüber einer anderen Person in gleicher wirtschaftlicher Lage einen finanziellen Vorteil und damit einen Wettbewerbsvorteil. Diese Bevorzugung und finanzielle Besserstellung ist ein typisches Kennzeichen der Finanzhilfe.

Die Zuwendung kann in der Weise berechnet sein, daß die öffentliche Hand einen bestimmten Prozentsatz der

15) Stern JZ 1960, 518; Welter BB 1962, 493

16) unten Seite 15

17) Götz S. 18; Ipsen S. 8

Summe zahlt, die der Empfänger für eine bestimmte Leistung eines Dritten zu erbringen hat. Dies ist der typische Fall eines Investitionszuschusses¹⁸⁾.

Erwirbt beispielsweise ein Unternehmer eine Maschine für 100.000 DM, so erhält er - wenn die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen - eine finanzielle Zuwendung der öffentlichen Hand in Höhe von 15 % des Kaufpreises, also 15.000 DM.

Die Zuwendung kann aber auch in der Weise getätigt werden, daß der Begünstigte für einen auf dem freien Kapitalmarkt aufgenommenen Kredit einen Zinszuschuß erhält, der den Kapitalmarktzins auf ein für den Begünstigten niedrigeres Niveau herabschleust.

Diese Zuwendungen können einmalig sein, weil die Voraussetzungen für die Gewährung nur einmal vorhanden sind, wie bei der Bezuschussung des Kaufpreises für eine anzuschaffende Sache. Die Zuwendungen können aber auch mehrfach gewährt werden, wenn sie nämlich auf die mehrfachen und in einem bestimmten Zeitraum vom Begünstigten zu entrichtenden Zahlungen bezogen sind (z.B. Zuschuß in jedem Jahr auf die vom Begünstigten zu entrichtenden Zinsen).

Eine weitere Form der Geldleistungen ist die Auslegung von Krediten. Sie werden zu marktgerechten oder zu einem unter dem Niveau des freien Kapitalmarktes liegenden Zinssatz gewährt. Im letzten Fall liegt der Vorteil für den Kreditnehmer darin, daß er den Kredit zu günstigeren Konditionen als auf dem freien Markt erhält. Die Hilfe für denjenigen, der einen marktgerechten Zins für den Kredit zahlen muß, ist darin zu sehen, daß er auf dem freien Kapitalmarkt, insbesondere wegen nicht genügender Sicherheiten, einen Kredit überhaupt nicht oder nicht in dieser Höhe oder nicht zu diesen Konditionen erhalten hätte.^{18a)} Die Liquidität, die ihm auf diese Weise zufließt, erleichtert ihm die Finanzierung der Betriebsmittel oder der Investitionen oder beides zusammen.

18) vgl. Regionales Förderungsprogramm Teil II A 1, 2, 3; ("Richtlinien für die Verwendung der Bundeshaushaltsmittel, gültig ab 1. Januar 1969", Bundesanzeiger Nr. 174 v. 19.9.1969)

18a) Noell von der Nahmer S. 197

Die Geldleistung kann auch in der Weise erbracht werden, daß der Leistende Geld als Kapitaleinlage dem Leistungsempfänger für eine bestimmte Zeit zur Verfügung stellt und der Empfänger nach Ablauf der vereinbarten Zeit die Einlage in einer Summe zurückzuzahlen hat. Der Einleger beteiligt sich an Gewinn und Verlust des Unternehmens, wobei die Regelung zu finden ist, daß erst bei Rückzahlung der aufgelaufene Gewinn oder Verlust mit der zurückzugewährenden Einlage verrechnet wird. Erst in jüngster Zeit sind zahlreiche Kapitalbeteiligungsgesellschaften gegründet worden, die speziell das Kapitalbeteiligungsgeschäft betreiben¹⁹⁾. Die öffentliche Hand ist gegenwärtig bemüht, durch Gewährung zinsgünstiger Kredite an Kapitalbeteiligungsgesellschaften und Beteiligungsgarantiegemeinschaften oder durch eigene Beteiligungen mit zinsgünstigen Einlagen die dem Empfänger entstehenden Kosten für die Beteiligung zu senken²⁰⁾.

Ziel dieser Maßnahmen ist es, die Eigenkapitalausstattung mittelständischer Unternehmen zu verbessern und sie damit wettbewerbsfähiger zu machen²¹⁾.

-
- 19) z.B. Allgemeine Kapitalunion Frankfurt; Anlagen- und Verwaltungsgesellschaft mbH, Frankfurt; Beteiligungsgesellschaft für die deutsche Wirtschaft mbH Frankfurt; Beteiligungsgesellschaft für mittelständische Unternehmen mbH Frankfurt; Deutsche Beteiligungsgesellschaft mbH Frankfurt; Kapital-Beteiligungs-Gesellschaft mbH Frankfurt
- 20) Bundesminister für Wirtschaft, Wegweiser für Selbständige 1970 S. 13; Schütt ZfK 1971, 131; Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 24.6.1970
- 21) Grundsätze für die Förderung der Beteiligungsfinanzierung bei kleinen und mittleren Unternehmen, BMWi 4.9.1970; Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 24.6.1970

bb) Gewährleistungen

Die Gewährleistungen können in Bürgschaften oder in Garantien bestehen. Eine staatliche Bürgschaft zeichnet sich dadurch aus, daß die öffentliche Hand dem Kreditgeber für die Verpflichtung des Kreditnehmers aus dem Kreditvertrag entsteht. Die Begünstigung des Kreditnehmers durch die öffentliche Hand liegt darin, daß er dem Kreditgeber, in der Regel ein Kreditinstitut, für den Kredit eine Sicherheit anbieten kann, die er sonst nicht zur Verfügung hat und ohne die er keinen Kredit erlangen würde.

Staatliche Garantien erscheinen vorwiegend als Mittel der Ausfuhrförderung, wobei zwei Arten zu unterscheiden sind. In dem einen Fall übernimmt die öffentliche Hand gegenüber einem Inländer, der ein Exportgeschäft tätigt, das wirtschaftliche und politische Risiko, das Währungskursrisiko und das Transfer-Risiko in der Gesamtheit oder nur eines dieser Risiken, die mit einem Auslandsgeschäft verbunden sind (Zahlungsgarantie). Andererseits kann die öffentliche Hand gegenüber einem Ausländer die Garantie dafür übernehmen, daß der anbietende Inländer in der Lage ist, sein Angebot ordnungsgemäß zu erfüllen (Bietgarantie).

Beide Formen der Gewährleistung werden häufig miteinander verbunden. Das geschieht in der Weise, daß die öffentliche Hand gegenüber dem Ausländer die Bietgarantie und gegenüber dem inländischen Bieter für den Fall des Zuschlags die Zahlungsgarantie übernimmt. Bei beiden Rechtsbezeichnungen sind also in diesem Fall die Personen (Rechtssubjekte) dieselben, nur ihre Rechte und Pflichten sind verschieden. Die Zahlungsgarantie wird jedoch vielfach nicht durch die öffentliche Hand unmittelbar, sondern an ihrer Stelle durch die Ausfuhrversicherungsgesellschaft übernommen²²⁾.

22) vgl. Schlauwitz S. 185

cc) Dienstleistungen

Zu den Dienstleistungen sind Beratungen, Prüfungen und die Einräumung von Sonderrechten zu zählen. Beratungen führt die öffentliche Hand für bestimmte Personen oder Personengruppen durch. Die Beratung kann das wirtschaftliche Verhalten des Beratenen zum Gegenstand haben oder seinen Beruf, seine Gesundheit und Ernährung oder sein sonstiges Verhalten gegenüber der Umwelt.

Eine Beschränkung der öffentlichen Hand auf ein bestimmtes Tätigkeitsfeld läßt sich nicht feststellen. Unter dem Blickwinkel der Beratung als Finanzhilfe ergibt sich jedoch eine Begrenzung auf Beratung im wirtschaftlichen Bereich. Das folgt aus der Feststellung, daß Finanzhilfen Mittel der staatlichen Wirtschaftspolitik sind²³⁾. Die Begünstigung des Beratenen liegt darin, daß er die Beratung kostenlos erhält oder zu einem Preis, der unter dem vergleichbaren Preis eines gewerblichen Beraters liegt. Auch in diesem Fall erbringt also der Begünstigte für die Leistung der öffentlichen Hand keine im herkömmlichen Sinn äquivalente Gegenleistung im Rahmen des Beratungsvertrages.

Entsprechendes gilt für Prüfungen, die die öffentliche Hand kostenlos oder zu einem ermäßigten Preis für gewerbliche Unternehmer durchführt. Vielfach sind diese Prüfungen Kreditwürdigkeitsprüfungen, die einer Entscheidung über die Gewährung eines Zuschusses, eines Kredites oder die Übernahme einer Staatsbürgschaft vorausgehen.

dd) Sachleistungen

Sachleistungen des Staates an natürliche oder juristische Personen können in der Weise erbracht werden, daß die öffentliche Hand Grundstücke, Gebäude oder

23) oben S. 1

Ausrüstungsgegenstände - beispielsweise Maschinen - übereignet oder vermietet. Es handelt sich also um Kauf- und Übereignungsverträge sowie Miet- oder Pachtverträge.

Die Begünstigung des Vertragsgegners der öffentlichen Hand ist so gestaltet, daß er nicht den marktgerechten Gegenwert zahlt, sondern nur einen geringen Preis oder sogar überhaupt keine Zahlungspflicht zu übernehmen braucht.

ee) Ansiedlungsvertrag

Die Grundformen der finanziellen Hilfen, nämlich die finanzielle Zuwendung (Geldleistung), die Gewährleistung, die Dienstleistung und die Sachleistung, werden nicht nur alternativ, sondern häufig auch kumulativ gewährt. Eine solche Kumulation zeigt sich vielfach im Zusammenhang mit den Bemühungen der öffentlichen Hand um die Ansiedlung oder Erweiterung von Industriebetrieben. Diese Formen sind kaum in das Bewußtsein der Öffentlichkeit gedrungen. Das mag auch dadurch begründet sein, daß die Vertragschließenden vielfach kein Interesse daran haben, den Inhalt des Vertrages bekanntwerden zu lassen. Ein solcher "Ansiedlungsvertrag" zwischen einem Unternehmer und einer Gebietskörperschaft kann zum Inhalt haben, daß sich die Gebietskörperschaft verpflichtet, keinem anderen Wettbewerber Grundstücke anzubieten, zu vermitteln oder zu veräußern. Diese "Ausschließlichkeitsklausel" soll dem ansiedlungswilligen Unternehmer eine Monopolstellung auf dem Arbeitskräftemarkt sichern. Die Gebietskörperschaft gewährleistet vielfach darüber hinaus dem Unternehmer, daß eine Mindestmenge von Versorgungsgütern, wie beispielsweise Wasser und elektrische Energie, ständig zur Verfügung steht und die Preise hierfür konstant bleiben, daß auf Kosten der

Öffentlichen Hand errichtete Zufahrtsstraßen und Parkplätze für die Angehörigen des Unternehmens reserviert bleiben, daß weitere Verkehrs-, Versorgungs- und Sicherheitsanlagen ohne Kosten für den Unternehmer zu seinen oder zu Gunsten der Mitarbeiter bereitgestellt werden und daß sich die Leitung der Gebietskörperschaft für die Vermittlung zinsgünstiger Kredite und verlorener Zuschüsse durch andere Stellen der öffentlichen Hand einsetzt.

Diese Aufzählung ist nicht erschöpfend: je nach Lage des Falles übernimmt die Gebietskörperschaft mehr oder weniger Gewährleistungspflichten, kombiniert sie mit unmittelbaren finanziellen Zuwendungen an das Unternehmen und erbringt schließlich auch Sachleistungen für den Unternehmer. Der Kampf der Gebietskörperschaften innerhalb Westeuropas um die Gunst ansiedlungswilliger Unternehmen bringt immer ausgeklügeltere Formen von Geld-, Gewähr-, Dienst- und Sachleistungen der öffentlichen Hand an Unternehmen hervor. Diese Verträge können ihrer Wirkung nach "Alleinkonzessionen" sein, weil die dem Unternehmen eingeräumten Rechte für einen bestimmten geographischen Bereich allein ihm zugebilligt werden. Ob und in welchem Umfang diese Zugeständnisse der öffentlichen Hand einklagbar sind, kann hier unerörtert bleiben. Aus den verschiedensten Gründen pflegen sich die Gebietskörperschaften an ihre übernommenen Verpflichtungen zu halten.

ff) Leistender

Wenn bisher von der "öffentlichen Hand" die Rede war, so ist das eine Umschreibung der Vielzahl und Vielfalt der Formen, in denen der Staat in Erscheinung tritt.

Zunächst kommen die Bundesrepublik Deutschland und die Länder in Betracht. Aber auch die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, die Gemeinden und Gemeindeverbände gewähren Begünstigungen. In den Haushalten dieser Körperschaften werden allerdings nur die finanziellen Zuwendungen ausgewiesen, und zwar als Ausgabeposition²⁴⁾. Der Höchstbetrag der Garantien und Bürgschaften, die in einem Haushaltsjahr übernommen werden können, wird im Haushaltsgesetz genannt²⁵⁾. Die anderen Dienst- und Sachleistungen treten in den Haushaltsplänen nicht in Erscheinung.

Neben den Gebietskörperschaften können aber auch sonstige juristische Personen des öffentlichen und privaten Rechts Leistende sein. Um Maßnahmen der Wirtschaftsförderung schnell und unbürokratisch einzuleiten und durchzuführen, gründeten Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände Wirtschaftsförderungsanstalten oder -gesellschaften. Hierzu zählen beispielsweise: Bayerische Landesanstalt für Aufbaufinanzierung (Gesetz vom 23. Juni 1970); Finanzierungs-AG (Finag) in Rheinland-Pfalz (Satzung vom 14. Juni 1948); Hessische Landesentwicklungs- und Treuhandgesellschaft mbH (Gesellschaftsvertrag vom 12. Mai 1965); Landesgarantiekasse Schleswig-Holstein GmbH (Satzung vom 26. Mai 1970); Wirtschaftsförderungsgesellschaft Nord mbH in Flensburg; Wirtschaftsförderungsgesellschaft für den Kreis Unna mbH in Unna.

Alleiniger oder Mehrheitseigentümer neben interessierten Kreditinstituten oder anderen Privaten ist die öffentliche Hand. Aufgabe solcher Gesellschaften ist es vorwiegend, Kredite zu günstigen Konditionen zu

24) vgl. S. 25 f.

25) vgl. § 12 des Gesetzes über die Feststellung des Bundeshaushaltsplans für das Haushaltsjahr 1970 vom 27. Juni 1970, BGBI. I S. 877

gewähren und Kreditbürgschaften zu übernehmen²⁶⁾.

Verlorene Zuschüsse können die Gesellschaften gewähren, soweit die öffentliche Hand ihnen die Mittel dafür zur Verfügung stellt. Die Möglichkeit dieser Gesellschaften, ihre Leistungen preiswert anzubieten, beruht unter anderem auch darauf, daß sie nicht nach dem Gewinnprinzip, sondern nach dem Kostendeckungsprinzip arbeiten.

gg) Leistungsempfänger

Empfänger der Leistungen können grundsätzlich alle natürlichen und juristischen Personen sein. Leistungen der Sozialversicherung, der Familienausgleichskassen, der Sozialhilfe, der landwirtschaftlichen Ausgleichskassen, des Bundes an die Bundespost und an die Bundesbahn, des Bundes, der Länder und Gemeinden an die gewerbliche Wirtschaft und an die Landwirtschaft weisen darauf hin, daß eine Vielzahl und Vielfalt von Personen und Personengruppen als Leistungsempfänger in Betracht kommen.

Auszuscheiden sind in diesem Zusammenhang jedoch von vornherein die auf Gesetz oder Vereinbarung bestehenden Zahlungsverpflichtungen der Gebietskörperschaften untereinander. Die Forderung des Grundgesetzes nach möglicher Einheitlichkeit der Lebensbedingungen innerhalb der Bundesrepublik führte dazu, Finanzzuweisungen des Bundes an die Länder für bestimmte Vorhaben²⁷⁾, Ausgleichszahlungen der steuerstarken an die steuerschwachen Bundes-

26) vgl. § 3 des Gesetzes über die Bayerische Landesanstalt für Aufbaufinanzierung:

"Die Anstalt hat im Rahmen der staatlichen Finanzwirtschafts-, Verkehrs- und Arbeitsmarktpolitik die Aufgabe, Vorhaben gewerblicher Unternehmen sowie sonstige Maßnahmen zur Verbesserung und Stärkung der Wirtschafts- und Verkehrsstruktur Bayerns finanziell zu fördern; sie hat nach Weisung und nach den Richtlinien des sachlich zuständigen Staatsministeriums an der Durchführung staatlicher Förderungsprogramme mitzuwirken".

oder

§ 2 der Satzung der Finag:

"Gegenstand des Unternehmens ist der Betrieb von Bank- und Finanzgeschäften aller Art, insbesondere die Gewährung von kurz-, mittel- und langfristigen Krediten sowie die Übernahme von Bürgschaften anderen Kreditinstituten gegenüber".

27) Art. 104 a Abs. 4 GG

Länder²⁸⁾ sowie der Länder an die Gemeinden und Gemeindeverbände zu schaffen²⁹⁾. Diese Zuwendungen sind nicht ausschließlich Mittel der Wirtschaftspolitik, sondern sollen den Empfängern ermöglichen, ihren Verbandsangehörigen die zur Erhaltung oder Erzielung eines angemessenen Lebensstandards erforderlichen allgemeinen öffentlichen Einrichtungen zu schaffen und zu unterhalten.

Eine weitere Abgrenzung der Leistungsempfänger ergibt sich daraus, daß Finanzhilfen Mittel der Wirtschaftspolitik sind³⁰⁾. Finanzhilfen werden gewährt, um die Wirtschaft zu fördern. Damit ist allerdings nichts darüber ausgesagt, ob diese Zuwendungen an private Haushalte oder in Wirtschaftsbetriebe fließen. Denn auch eine Erhöhung der Einkommen privater Haushalte kann mittelbar der Wirtschaft zugute kommen.

Aber sämtliche Zuwendungen aus dem Sozialbereich der öffentlichen Hand an Einzelhaushalte sind nicht Mittel der Wirtschafts-, sondern der Sozialpolitik³¹⁾. Diese Zuwendungen dienen der Deckung notwendiger Ausgaben bestimmter Personen, die diese Aufwendungen aus ihrem Einkommen nicht bestreiten können.^{31a)} Hierzu rechnen beispielsweise Ausbildungs- und Wohnbeihilfen.^{31b)} Es handelt sich bei diesen Zuwendungen also um Mittel zur sozialen Sicherung der Begünstigten.

Zuwendungen an Einzelhaushalte im Bereich der Wohnungsbauförderung können durchaus eine belebende Wirkung auf die Bauwirtschaft ausüben. Aber die Gewährung dieser finanziellen Hilfen ist an bestimmte Einkommensgrenzen und Familienverhältnisse gebunden; sie sollen den Empfänger in Stand setzen, vom Mietwohnungsmarkt unabhängigen

28) Gesetz über den Finanzausgleich unter den Ländern vom Rechnungsjahr 1965 an (Länderfinanzausgleichsgesetz 1965) vom 7. Oktober 1965, BGBl. I S. 1570 und Gesetz über den Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern, vom 28. August 1969, BGBl. I S. 1432, in der Fassung vom 12. März 1971, BGBl. I S. 187

29) vgl. z.B. (hessisches) Gesetz zur Regelung des Finanzausgleichs (Finanzausgleichsgesetz-FAG-) i.d.F. vom 2. Januar 1969, GVBl. I S. 2

30) oben S. 1

31) Weddigen, Finanzwissenschaft, S. 62

31a) Alexander-Katz S. 234; Schmolders S. 250

31b) Sieber S. 73, 94

Wohnraum für sich und seine Angehörigen zu schaffen und auf diese Weise die Bildung von Eigentum zu ermöglichen oder zu erleichtern.^{31c)}

Werden dagegen finanzielle Hilfen zur Förderung des Wohnungsbaues an Wohnungsbauunternehmen gegeben, so sind sie nur dann dem Sozialbereich zuzuordnen, wenn sie zweckgebunden zur Schaffung oder Verbilligung von Wohnungen für Angehörige des öffentlichen Dienstes gewährt werden (Wohnungsfürsorge)^{31d)}. Sind die Mittel hingegen dazu bestimmt, zur Konjunkturbelebung eingesetzt zu werden, so ist diese Zwecksetzung strukturpolitisch und konjunkturpolitisch, nicht aber sozialpolitisch motiviert.^{31e)} Aus der weiteren Betrachtung scheiden somit alle finanziellen Leistungen mit unmittelbarer sozialer Zielsetzung aus.^{31f)}

Empfänger der finanziellen Hilfen sind demnach natürliche oder juristische Personen, die die Hilfe unmittelbar zu wirtschaftlichen Zwecken verwenden. Das können Unternehmer der Landwirtschaft, des produzierenden Gewerbes, der Verkehrswirtschaft und der sonstigen Dienstleistungsbereiche sein. Die Beschränkung des Themas auf Finanzhilfen an die gewerbliche Wirtschaft erfordert jedoch - ohne daß es hier einer Begriffsbestimmung der "gewerblichen Wirtschaft" bedarf -, die Finanzhilfen an die Landwirtschaft außer Betracht zu lassen.

hh) Gegenleistung des Empfängers

Wie bereits erwähnt, ist die Finanzhilfe eine Geldleistung oder geldeswerte Leistung, die der Empfänger auf dem freien Markt überhaupt nicht oder nicht zu den für ihn günstigen Bedingungen erhalten hätte³²⁾. Damit ist ein wesentliches Kennzeichen der Finanzhilfe herausgestellt.

31c) Alexander-Katz S. 241; Sieber S. 82; Bundeshaushaltsplan 1970 - Finanzhaushalt - Epl. 25 Bundesminister für Städtebau und Wohnungswesen, Vorwort

31d) Bundeshaushaltsplan 1970 Epl. 2502, Titel 661-, 662-, 663-42; Haushaltsplan des Landes Hessen 1971 und 1972, Epl. 1906, Titel 863-11, 12

31e) Bundeshaushaltsplan 1970, Epl. 2502, Titel 622-, 661-, 852-92

31f) vgl. Haller S. 313; Noell von der Nahmer S. 195; Schmolders S. 217 f.

32) oben S. 4

Liegt zwischen zwei Rechtssubjekten eine Rechtsbeziehung vor, deren Inhalt der Austausch von Leistungen ist, so heißt es, daß - von der Schenkung abgesehen - Leistung und Gegenleistung gleichwertig seien. Dieses Äquivalenzprinzip ist bei der der Gewährung von Finanzhilfen zugrunde liegenden Rechtsbeziehung zwischen Zuwendendem und Zuwendungsempfänger durchbrochen. Der Zuwendungsempfänger erbringt keine marktgerechte Gegenleistung und erhält insoweit einen Sondervorteil^{32a)}. Der Vorteil besteht in einer Erhöhung des Gewinns oder in einer Verminderung des Verlustes^{32b)}. Die Zuwendung verbessert demnach die ökonomische Situation des einzelnen Empfängers oder der Empfängergruppe.^{32c)}

Hierin besteht gerade die Hilfe für den Empfänger; sie verschafft ihm einen Wettbewerbsvorteil gegenüber seinem Mitbewerber auf dem Markt. Erhalten dagegen sämtliche Unternehmen derselben Branche die Finanzhilfen, so kann dies Wettbewerbsverzerrungen, Fehlinvestitionen und verminderten gesamtwirtschaftlichen Produktionszuwachs zur Folge haben.^{32d)}

Hiernach kann man zusammenfassend sagen, daß Finanzhilfen Leistungen der öffentlichen Hand oder ihr nahestehender Einrichtungen ohne marktgerechte Gegenleistung des Leistungsempfängers sind.

Diese Feststellung ist das Ergebnis einer Betrachtungsweise, die nur die in Geld meßbare Beziehung zwischen Zuwendendem und Zuwendungsempfänger berücksichtigt und deswegen nur darauf abstellt, ob Leistung und Gegenleistung äquivalent sind³³⁾.

Aber nicht nur der Wert der ausgetauschten Leistungen ist ungleich, auch der Wille der Beteiligten ist von vornherein darauf gerichtet, innerhalb der Rechtsbeziehung Leistungen mit verschieden hohem Marktwert auszutauschen.

32a) Alexander-Katz S. 234; Noell von der Nahmer S. 195; Schmölders S. 217, ders. in Junge Wirtschaft, 1960, S. 4

32b) Weddigen, Finanzwissenschaft S. 62

32c) Schmölders S. 217

32d) Noell von der Nahmer S. 196, 198; Schmölders, Junge Wirtschaft S. 6 f.

33) Prinzip "do ut des"

Nur wenn man jede einzelne finanzielle Hilfe an verschiedene Leistungsempfänger als zusammengehörig und als Mittel der Wirtschaftspolitik betrachtet, erschließt sich die Erkenntnis, daß die Gegenleistung des einzelnen Empfängers nicht darin liegen kann, innerhalb der Rechtsbeziehung zur öffentlichen Hand eine marktgerechte Leistung zu erbringen. Die Leistungspflicht des Empfängers besteht vielmehr in einem bestimmten Verhalten, das mit entsprechendem gleichgerichteten Verhalten der anderen Empfänger übereinstimmt. Mit diesem gleichartigen Verhalten soll eine gesamtwirtschaftliche Wirkung erzielt werden, die den Zielvorstellungen der staatlichen Wirtschaftspolitik entspricht.^{33a)}

ii) Steuervergünstigungen

Ein weiteres bedeutsames finanzpolitisches Mittel der Wirtschaftspolitik sind die Steuervergünstigungen. Sie wurden oben³⁴⁾, wie es auch das StWG vorsieht³⁵⁾, als ein zusätzlich zu den Finanzhilfen vom Staat gehandhabtes wirtschaftspolitisches Instrument erwähnt. Mit den Steuervergünstigungen erstrebt der Gewährende denselben Zweck wie mit der Gewährung von Finanzhilfen. In beiden Fällen sollen die Begünstigten zu einem bestimmten gleichartigen Verhalten angereizt werden; von seiten des Begünstigten gesehen ist die Gewährung einer Finanzhilfe oder einer Steuervergünstigung die Belohnung für ein vom Gewährenden erwartetes Verhalten des Begünstigten.

Im wirtschaftsrechtlichen Schrifttum werden die Steuervergünstigungen den Subventionen gegenübergestellt³⁶⁾. Subventionen sind nach dieser Ansicht Geld- und Sachleistungen, die rechtsfähige Einheiten öffentlicher Verwaltung den Unternehmen der Erwerbswirtschaft aufgrund einer besonderen nichtentgeltlichen Rechtsbeziehung gewähren³⁷⁾. Dieser Subventionsbegriff enthält die wesentlichen Merkmale der Finanzhilfen, wie sie bisher dargelegt wurden.

33a) Seraphim S. 297, 307

34) S. 3

35) § 12 Abs. 3 StWG

36) Götz S. 18

37) Götz S. 18; wolff III § 154 I

Ein besonderer Begriff der Finanzhilfen wird bei den genannten Schriftstellern nicht entwickelt. Die Charakterisierung lediglich der Geld- und geldwerten Zuwendung als Subvention wird damit begründet, daß nur hier ein spezielles, rechtlich erhebliches Subventionsverhältnis vorliege; dagegen ließen Steuervergünstigungen kein Rechtsverhältnis entstehen, das als spezielles Subventionsverhältnis qualifiziert werden könne, die Vergünstigungen seien vielmehr "nur rechtliche Elemente innerhalb anderer Rechtsbeziehungen eigener Art, wie dem Steuerrechtsverhältnis oder frachtvertraglicher Beziehungen" ³⁸⁾.

Diese Auffassung berücksichtigt nicht, daß im Steuerrecht dennoch ein besonderes Rechtsverhältnis zwischen der öffentlichen Hand und dem Begünstigten begründet wird, wenn dem Begünstigten Steuervorteile gegenüber den anderen Rechtssubjekten eingeräumt werden. Dieses Rechtsverhältnis liegt zugegebenermaßen im Bereich des Steuerrechts. Aber die Finanzhilfe ist ebenfalls in einem bestimmten Rechtsbereich, nämlich dem Wirtschaftsrecht, angesiedelt. Die Finanzhilfebeziehung etwa nur deshalb nicht einem bestimmten Rechtsgebiet zuordnen zu wollen, weil das Wirtschaftsrecht möglicherweise weniger homogen sei als das Steuerrecht, würde die weithin bekannte Tatsache übersehen, daß das Steuerrecht eines der unübersichtlichsten und wenig geschlossenen Rechtsgebiete ist ³⁹⁾.

Unter dem Blickwinkel der finanziellen Begünstigung sind im Steuerrecht ebenso wie im Wirtschaftsrecht Normen zugunsten bestimmter Personen oder Personengruppen geschaffen. Die begünstigenden Steuernormen lassen einen Anspruch der öffentlichen Hand nicht oder nicht in der Höhe entstehen, wie er gegenüber anderen Personen entsteht ⁴⁰⁾. Die Regelung kann aber auch so sein, daß der

38) Götz S. 16

39) vgl. "Bericht der Bundesregierung über die Entwicklung der Finanzhilfen des Bundes und der Steuervergünstigungen für die Jahre 1967 bis 1970 gemäß § 12 des Gesetzes zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft (StWG) vom 8. Juni 1967" Bundesrat-Drucks. 104/70 S. 3 (sog. Subventionsbericht)

40) vgl. § 12 Abs. 3 StWG; ferner Subventionsbericht 1970 S. 3

Abgabepflichtige zunächst die Steuer in voller, d.h. alle gleichmäßig treffender Höhe zu entrichten hat und ihm ein Erstattungsanspruch zusteht⁴¹⁾. Im letzten Fall zeigt sich die finanzwirtschaftliche und rechtliche Ähnlichkeit mit der Finanzhilfe in aller Deutlichkeit; die öffentliche Hand gewährt nämlich eine finanzielle Zuwendung, allerdings aufgrund einer im Steuerrecht angesiedelten Norm. Noch deutlicher wird der Charakter einer Steuervergünstigung auch als Finanzhilfe, wenn man jene Steuervergünstigungen in die Betrachtungen einbezieht, die dem Steuerpflichtigen ein Wahlrecht einräumen, entweder seine Steuerschuld zu verringern oder statt dessen einen Anspruch auf unmittelbare Zuwendung finanzieller Mittel geltend zu machen. So sehen das Spar-Prämienengesetz⁴²⁾ und das Wohnungsbau-Prämienengesetz⁴³⁾ in Verbindung mit dem Steueränderungsgesetz 1969 (vom 18. August 1969 - BGBl. I S. 1211 -) vor, daß der Sparer entweder um die Höhe seiner Sparsumme seine Steuerschuld vermindern oder, wenn er mit einer so hohen Steuerschuld nicht belastet ist, einen bestimmten Prozentsatz seiner Sparsumme als finanzielle Zuwendung der öffentlichen Hand erhalten kann⁴⁴⁾. Die entsprechende Lage ist durch das Investitionszulagegesetz 1969⁴⁵⁾ herbeigeführt worden. Der Unternehmer hat danach die Möglichkeit, eine Investitionszulage in der Weise zu erhalten, daß in Höhe von 10 % der Investitionssumme die Einkommensteuerschuld herabgesetzt oder in dieser Höhe eine einmalige finanzielle Zuwendung der öffentlichen Hand erbracht wird. Die Inanspruchnahme der zweiten Möglichkeit empfiehlt sich dann, wenn eine Einkommensteuerschuld nicht oder nicht in Höhe der Investitionszulage entstanden ist.

41) Subventionsbericht S. 74 ff.; § 42 EStG

42) i.d.F. vom 18. September 1969, BGBl. I S. 1682

43) i.d.F. vom 18. September 1969, BGBl. I S. 1678

44) § 1 Abs. 5 Nr. 3 SparPrG und § 8 Abs. 1 WoBauG in Verbindung mit Art. 3 Nr. 4 Abs. 11, 13, 17 Steueränderungsgesetz 1969

45) Steueränderungsgesetz 1969, Art. 1 § 3 Abs. 3; vgl. auch § 32 Gesetz zur Anpassung und Gesundung des deutschen Steinkohlenbergbaus und der deutschen Steinkohlenbergbaubetriebe, vom 15. Mai 1968, BGBl. I S. 365 (Investitionsprämie)

Hier zeigt sich deutlich die Austauschbarkeit der beiden Formen der Begünstigung, der Finanzhilfe und der Steuervergünstigung. Der wesentliche rechtliche Unterschied besteht - von möglichen weiteren rechtlichen Unterschieden abgesehen - darin, daß die Zuwendung einmal dem Wirtschaftsrecht, zum anderen Mal dem Steuerrecht zugeordnet ist. Finanzhilfe und Steuervergünstigung sind aber in jedem Fall eine finanzielle Unterstützung für den Begünstigten. Daher erscheint es gerechtfertigt, nicht nur die Finanzhilfe, sondern auch die Steuervergünstigung als Subvention zu bezeichnen. Finanzhilfen sind demnach Subventionen, die ihre rechtliche Grundlage nicht im Steuerrecht, sondern im Wirtschaftsrecht finden.

kk) Sonstige Begünstigungen

Weitere Bevorzugungen durch die öffentliche Hand sind dann festzustellen, wenn für Verkehrs- und Versorgungsleistungen der öffentlichen Hand bestimmte Personen und Personengruppen Vorzugstarife erhalten. Derartige Begünstigungen beruhen auf Gesetz⁴⁶⁾ oder auf vertraglicher Abmachung⁴⁷⁾.

c) Zusammenfassung

Faßt man die Einzelergebnisse zusammen, so sind staatliche Finanzhilfen Geld-, Gewähr-, Dienst- oder Sachleistungen, die eine juristische Person des öffentlichen Rechts unmittelbar oder mittelbar an eine natürliche oder juristische Person des Privatrechts zur Erreichung bestimmter wirtschaftspolitischer Ziele erbringt.

2. Geschichtliche Entwicklung⁴⁸⁾

Finanzielle Zuwendungen des Staates an gewerbliche Betriebe als gezielte Maßnahme zur Erhöhung ihrer Leistungsfähigkeit erscheinen erstmals in der Zeit des

46) Ausnahmetarife des Deutschen Eisenbahn-Gütertarifs Teil II Heft C; vgl. auch Rasch S. 145 f.

47) Einräumung günstiger Strom- und Wassertarife für bestimmte Unternehmen und Personen.

48) Wegen der Einzelheiten wird auf das einschlägige Schrifttum verwiesen.

Absolutismus. Die prunkvolle Hofhaltung und die häufigen Kriege erforderten erhöhte Abgaben an den Fürsten. Diese Abgaben konnten jedoch nur erwirtschaftet werden, wenn neue Formen des Wirtschaftens gefunden und gefördert wurden, die mehr Einnahmen versprachen als die Handwerksbetriebe herkömmlicher Art⁴⁹⁾. Hierbei zeichneten sich in Europa bei gleichen Grundzügen doch zwei verschiedene Wege ab. In Ländern mit günstiger Lage zum Meer, nämlich in Spanien, Portugal, England und den Niederlanden, unterstützten die Herrscher den Außenhandel und führten als Folge dieses Handels eine Vermehrung der Produktion im eigenen Land herbei. Dagegen sahen die Fürsten der binnenländisch orientierten Staaten ihre Aufgabe darin, die Erzeugung im eigenen Land zunächst zu steigern und die produzierten Güter dann auszuführen⁵⁰⁾.

In Frankreich und Deutschland wurden etwa seit der Mitte des 17. Jahrhunderts staatliche Manufakturen gegründet, die Luxusgüter wie Porzellan, Seidenstoffe, Gobelins, Tapeten und Spiegelglas herstellten. Durch finanzielle Zuwendungen aus der Staatskasse wurden diese Betriebe erweitert oder in der Aufrechterhaltung ihrer Erzeugung unterstützt, wenn sie mangels Rentabilität aus dem Markt verdrängt zu werden drohten⁵¹⁾. Aber auch Privatpersonen erhielten staatliche Zuschüsse zur Errichtung oder zum Weiterbetreiben von Manufakturen, in denen Luxusgüter oder hochwertige Gebrauchsgüter, beispielsweise Tuche, hergestellt wurden^{51a)}. In Österreich betätigte sich besonders der Adel als Unternehmer und erhielt dank guter Beziehungen zum kaiserlichen Hof finanzielle Zuwendungen für seine Betriebe⁵²⁾.

49) Bürgin S. 300; Lütge S. 356 ff.; Tapié S. 293, 315

50) Lütge S. 361; Tautscher S. 670; Treue S. 163 ff., 218 ff., 252 ff.

51) Lütge S. 375 f.; Treue S. 106 ff., 169 ff.

51a) Lütge S. 378 f.

52) Lütge S. 376 f.; Treue S. 226 ff.

In den Niederlanden gewährte der Staat finanzielle Hilfen für den Bau von Handelsschiffen und Heringsfangschiffen. Als die Heringe verarbeitende Industrie von einer Absatzkrise betroffen wurde, gewährte der Staat Beihilfen, um die Betriebe lebensfähig zu erhalten⁵³⁾. In England förderte der Staat die Ausfuhr von Getreide durch die Gewährung von Prämien und die Ausfuhr von Heringen durch die finanzielle Unterstützung der Gründung von Heringskompanien⁵⁴⁾.

Die Zeit der liberalistischen Wirtschaftsauffassung in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts ist unter anderem dadurch gekennzeichnet, daß in allen europäischen Ländern die staatlichen Finanzhilfen überwiegend abgeschafft wurden; sie wurden als systemwidrig angesehen⁵⁵⁾. Erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts verstärkte sich der Druck der Industriellen auf die jeweilige Regierung, die in der Zeit des Liberalismus errungenen günstigen wirtschaftlichen Positionen durch Gewährung staatlicher Finanzhilfen und Errichtung von hohen Zollschränken gegenüber der jeweiligen Auslandskonkurrenz abzusichern. Gerade die Exportindustrie wurde in den drei am stärksten industrialisierten Ländern England, Frankreich und Deutschland durch staatliche Zuschüsse unterstützt. Wegen des Ausdehnungs- und Kolonialisierungsdranges dieser Staaten waren es gerade die Werften und die Schiffahrtsgesellschaften, die die stärkste staatliche Förderung durch sogenannte Bau-, Flaggen- und Fahrprämien erfuhren.⁵⁶⁾ Die englische Regierung verbot sogar im Jahre 1902 den Kauf englischer Reedereien durch Amerikaner, indem sie den notleidenden Reedereien durch Gewährung hoher staatlicher Zuschüsse wieder zur Liquidität verhalf⁵⁷⁾.

53) Treue S. 289 ff.

54) Weber S. 297 f.; Tautscher S. 670 f.

55) z.B. wurde in England 1814 die 1689 eingeführte Getreideexportprämie aufgehoben (Meinhold S. 237)

56) Treue S. 408 ff., 464 ff., 545 ff.

57) Treue a.a.O.

Auch die Vereinigten Staaten, nach außen als das Land der größten wirtschaftlichen Freiheit propagiert, konnten bereits in der Aufbauphase der Industrie staatliche Finanzhilfen als politisches Mittel zur Steuerung der Wirtschaft. So erhielten die Eisenbahngesellschaften erhebliche Zuweisungen an Land und Geld durch den Staat, um ihre Strecken nach Westen schneller ausbauen zu können. Aber auch die Landwirtschaft kam in den Genuß beträchtlicher staatlicher "Ausgleichsbeträge", um die durch Exportrückgang und Preisverfall auf dem Weltmarkt drohenden Einkommenseinbußen abzumildern⁵⁸⁾.

Seit der Zeit nach dem Ersten Weltkrieg gibt es in allen nichtkommunistischen Industrieländern⁵⁹⁾ ein ausgeklügeltes System von staatlichen Finanzhilfen und Steuervergünstigungen, das, je nach den von der Regierung und dem Parlament erstrebten politischen Zielen, verstärkt diesem oder jenem Wirtschaftszweig zugute kommt. So förderte z.B. die japanische Regierung in den zwanziger Jahren den Ausbau der Schienenwege und der eisenverarbeitenden Industrie durch hohe staatliche Zuschüsse, und nach dem Zweiten Weltkrieg waren die japanischen Werften bevorzugte Objekte für staatliche Finanzhilfen⁶⁰⁾. Während die Vereinigten Staaten besonders die Landwirtschaft und in der Zeit des "New Deal" den verarmten gewerblichen Mittelstand durch staatliche Finanzhilfen unterstützten⁶¹⁾, wurden in England, Frankreich und Deutschland - wie schon vor dem Ersten Weltkrieg - kriegswichtige und für die Ausfuhr bedeutsame Industriezweige (Flugzeugbau und Luftfahrt, Schiffsbau und Schiffsverkehr, Schienenverkehr, Lokomotiv- und Lastkraftwagenbau) durch staatliche Finanzhilfen gefördert⁶²⁾.

Nach dem Zweiten Weltkrieg zeigt sich in den Industrieländern der sogenannten westlichen Welt - von der Wiederaufbauphase abgesehen - die einheitliche Tendenz, aus

58) Neumark S. 179, Treue S. 577 ff.

59) die kommunistischen Länder müssen wegen des andersartigen Wirtschaftssystems außer Betracht bleiben

60) Treue S. 604, 716 ff.

61) Treue S. 657 ff.

62) Meinhold S. 243; Treue S. 672, 685, 693 ff.

Gründen des Wettbewerbs auf dem Weltmarkt die Exportindustrien und die Bereiche der neuen Technologien (Fahrzeug- und Maschinenbau, Überschallflugzeuge, Raketen- und Raumfahrt, Elektronik, Datenverarbeitung, Großchemie) und aus Gründen des innenpolitischen Gleichgewichts jene Bereiche zu unterstützen, deren Interessenvertreter am ehesten auf die jeweiligen staatlichen Entscheidungsgremien einzuwirken vermögen⁶³⁾.

3. wirtschaftspolitische Ziele⁶⁴⁾

Die Beantwortung der Frage, welche wirtschaftspolitischen Ziele erstrebenswert sind, hängt von den anzulegenden Wertmaßstäben ab⁶⁵⁾. Trotz des Werturteilsstreites läßt sich eine Übereinstimmung insoweit feststellen, daß die wirtschaftspolitischen Ziele unseren verfassungspolitischen und verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen von Freiheit, Gerechtigkeit und sozialer Sicherheit entsprechen müssen^{65a)}.

Der Gesetzgeber hat sich dafür entschieden, vier wirtschaftspolitische Ziele zu normieren: Stabilität des Preisniveaus, hoher Beschäftigungsstand, außenwirtschaftliches Gleichgewicht und stetiges und angemessenes Wirtschaftswachstum^{65b)}. Ergänzt wird dieser Aufgabenbereich der Wirtschaftspolitik durch den Bereich der Ordnungspolitik, nämlich der Durchsetzung und Erhaltung der marktwirtschaftlichen Ordnung, insbesondere zur Sicherung eines funktionsfähigen Wettbewerbs, sowie durch den Bereich der Strukturpolitik, nämlich der Veränderung der infrastrukturellen Ausstattung der Gesamtwirtschaft^{65c)}.

63) Götz S. 24; Klein S. 16 ff.; Meinhold S. 242; Noell von der Nahmer S. 197; Rasch S. 132 ff.; vgl. auch Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 14.5.1971, S. 1: "Mehrheit im Repräsentantenhaus für finanzielle Unterstützung des SST (Überschall)-Projekts"

64) Wegen der Einzelheiten wird auf das einschlägige Schrifttum verwiesen

65) Seraphim S. 223 ff.

65a) Haller S. 134 ff.; Seraphim S. 237 ff.; Weddigen, Volkswirtschaftspolitik S. 14 f.

65b) § 1 StWG; vgl. auch Haller S. 134 ff., 185 ff., 305, 306

65c) Haller S. 276 f., 281, 313; Möller S. 87 f.; Noell von der Nahmer S. 199; Schmolders S. 260 f.

Zwischen den genannten Bereichen der Wirtschaftspolitik bestehen mannigfaltige wechselseitige Abhängigkeiten und Zielkonflikte^{65d)}. Das StwG enthält allerdings keinen vollständigen Katalog aller wirtschafts- und finanzpolitischen Maßnahmen, die erforderlich sind, um die Ziele des Gesetzes zu erreichen^{65e)}.

Vordringliche Aufgabe des Gesetzes ist vielmehr, die Koordinierung der als einen wichtigen Teil der Wirtschaftspolitik zu verstehenden Finanzpolitik der öffentlichen Körperschaften auf den verschiedenen Ebenen und die wirtschaftspolitische Zusammenarbeit mit den selbständigen sozialen Gruppen zu erleichtern^{65f)}. Auf diese Weise soll die Globalsteuerung der Wirtschaft verbessert werden^{65g)}. Wenn die Maßnahmen aufgrund des StwG auch Auswirkungen auf die Einzelwirtschaften haben, so bringt das Gesetz doch keine Hinwendung zur unmittelbaren mikroökonomischen Intervention^{65h)}.

Die global wirkenden Mittel der Geld- und Finanzpolitik haben sich aber als nicht ausreichend erwiesen, um das Wirtschaftswachstum und Änderungen in der Wirtschaftsstruktur schnell und wirkungsvoll zu beeinflussen⁶⁶⁾. Deswegen war es erforderlich, in einer aufeinander abgestimmten Weise auf die Einzelwirtschaften einzuwirken, um damit den gesamtwirtschaftlichen Zielen näherzukommen. Hierfür haben sich folgende Instrumente als geeignet herausgestellt:

Finanzhilfen

Steuervergünstigungen

Zoll- und sonstige Abgabenpräferenzen

Preisregulierungsmaßnahmen (z.B.: Vorrats- und Stützungskäufe)

Förderung der Unternehmerrmobilität und Verbesserung des Betriebsablaufs durch Betriebsberatungen und Gewerbeförder-Einrichtungen

Vorleistungen der öffentlichen Hand auf dem Gebiet der Infrastruktur⁶⁷⁾

65d) Haller S. 144 ff.; 299; Möller S. 87 f.; Seraphim S. 263; Stern-Münch § 1 VI

65e) Stern-Münch, 1. Teil, A II

65f) Haller S. 281; Stern-Münch, 1. Teil, A II

65g) Schiller, Preisstabilität ... S. 18

65h) Schmidt, S. 130 ff.

66) Friaut VVDstRL 27, 12; Schiller S. 214, 224

67) vgl. Erläuterungen zum Subventionsbericht 1970

Da Wachstum der Wirtschaft von einem Strukturwandel abhängt, muß Wirtschaftspolitik mehr und mehr als Förderung dieses Wandels verstanden werden. Entscheidende Mittel der Strukturpolitik sind Finanzhilfen und Steuervergünstigungen. Beide können, richtig eingesetzt, den Strukturwandel beschleunigen. Der Strukturwandel ist aber nicht nur Voraussetzung für das Wirtschaftswachstum, sondern die sich aus dem Strukturwandel ergebenden Probleme sind um so eher zu lösen, je stärker das gesamtwirtschaftliche Wachstum ist⁶⁸⁾.

An sich ist es Aufgabe des Unternehmers, die notwendigen Anpassungen an die veränderte Marktlage aus eigener Kraft durchzuführen. Grundsätzlich kann sich daher der Staat darauf beschränken, dem Unternehmer volkswirtschaftliche Daten zur Verfügung zu stellen, an denen er seine betriebswirtschaftlichen Entscheidungen ausrichten kann. Dennoch können Strukturveränderungen eintreten, die volkswirtschaftlich bedenklich und sozialpolitisch unerwünscht sind. Deshalb ist es erforderlich, in diesen Fällen Wirtschaftssteuerungsmaßnahmen zur Förderung der Anpassungsfähigkeit des Unternehmers zu ergreifen⁶⁹⁾.

Die regionale Strukturpolitik verfolgt das Ziel, solche Gebiete zu fördern, die in ihrer Wirtschaftskraft unterdurchschnittlich entwickelt sind und die durch Mobilisierung der vorhandenen Produktionsfaktoren zum allgemeinen Wirtschaftswachstum beitragen können⁷⁰⁾. Zwar kann, wie bereits für die anzustrebenden wirtschaftspolitischen Ziele generell erwähnt, auch hier ein Zielkonflikt zwischen regionaler Strukturpolitik und Wachstumspolitik entstehen. Denn regionale Entleerungs- und Ballungsprozesse können für das Wachstum einer Volkswirtschaft förderlich sein. Doch die Grenze wird erreicht, wenn in den Entleerungsgebieten Versteppungsgefahr auftaucht und andererseits infolge übermäßiger Konzentration in den Ballungszentren die öffentlichen Ausgaben für Wohn-, Verkehrs-, Versorgungs- und Umweltschutzeinrichtungen so

68) Schiller S. 214, 219 ff.

69) Haller S. 281; Huber II S. 258; Klein S. 16; Noell von der Nahmer S. 199

70) Schiller S. 224

stark anwachsen, daß die hier erwirtschafteten Gewinne nur mehr einen verhältnismäßig geringen gesamtwirtschaftlichen Nutzen erbringen.

Finanzhilfen als Mittel einer sektoralen Strukturpolitik sollen dem Unternehmer die Umstellung auf wachstumsorientierte und rentable Produktionszweige erleichtern oder gar erst ermöglichen⁷¹⁾. Grundsätzlich muß in einer Marktwirtschaft der Unternehmer seine Entscheidungen in eigener Verantwortung treffen. Sich anbahnende Strukturveränderungen hat der Unternehmer zunächst selbst zu erkennen und sich ihnen anzupassen. Aber durch Gewährung von Finanzhilfen kann der Staat die Anpassung erleichtern und damit den Strukturwandel beschleunigen. Das ist dann besonders erforderlich, wenn die für das gesamtwirtschaftliche Wachstum entscheidenden "Leit-Industrien" und neue Techniken im Ausland früher und weiter entwickelt sind - vielfach auch infolge staatlicher Förderung⁷²⁾ - und die inländische Wirtschaft schneller auf diese neuen Techniken umgestellt werden muß, um im internationalen Wettbewerb gleiche Chancen zu haben^{72a)}. Deshalb wird in industriell entwickelten Gebieten, in denen schrumpfenden oder stagnierenden Bereichen zugehörige Wirtschaftsbetriebe vorhanden sind, die Umstellung oder die Neuansiedlung wachstumsorientierter Betriebe gefördert. In Gebieten dagegen, die industriell unterdurchschnittlich besetzt sind, wird darauf hingewirkt, daß Wachstumsindustrien neu angesiedelt werden. Schließlich werden monostrukturierte Regionen, z.B. Bergbaugebiete, durch Neuansiedlung andersartiger und wachstumsorientierter Unternehmen aufgelockert, um Krisen vorzubeugen und sozialen Härten zu vermeiden⁷³⁾.

71) Noell von der Nahmer S. 199; Schmölders S. 220 f., 260 f.

72) Wirtschaftswoche/Volkswirt v. 8.1.1971, S. 26 (Rolls Royce); Wiesbadener Tagblatt v. 6.5.1971, S. 4 (Lockheed Tristar)

72a) Haller S. 281

73) Hansmeyer S. 9, 20, 79 ff., 91 ff.; Huber II S. 258; Schiller S. 220

4. Verteilungsbereich und Dimensionierung

Die Finanzhilfen an die gewerbliche Wirtschaft erscheinen bei Bund und Ländern an verschiedenen Stellen des Haushaltsplans und unter verschiedenen Bezeichnungen⁷⁴⁾. Um die Bedeutung der Finanzhilfen als Mittel der Wirtschaftssteuerung zu verdeutlichen, werden nachstehend zunächst die Haushaltsansätze für die wichtigsten Gruppen der Finanzhilfen des Bundes und der Länder an die gewerbliche Wirtschaft aufgeführt. Wenn bei einigen Ländern in ausgewiesenen Hilfen Bundesmittel enthalten sind (z.B. im Grenzhilfeprogramm für Bayern⁷⁵⁾), bei anderen Ländern die Bundesmittel nicht einbezogen sind (z.B. Zuschuß des Landes Hessen zum Regionalen Förderungsprogramm⁷⁶⁾), so ist das in der Aufstellung nicht ausdrücklich erwähnt, weil die Aufgliederung oder Zusammenrechnung aufgrund des verfügbaren Materials nicht möglich war.

Zum Vergleich folgen nach der Darstellung der Haushaltsansätze die Zahlen aus dem sogenannten Subventionsbericht 1970 der Bundesregierung⁷⁷⁾. Dieser Bericht enthält sämtliche Finanzhilfen des Bundes und sämtliche Steuervergünstigungen, wobei die auf die Länder entfallenden Mindereinnahmen gesondert ausgewiesen sind. Der Aufstellung folgt zum Abschluß das Gesamtvolumen des Bundeshaushalts. Es zeigt sich, daß die Finanzhilfen an die gewerbliche Wirtschaft gegenüber den Finanzhilfen an andere Bereiche und im Vergleich zu den auf gesetzlichen Verpflichtungen beruhenden Steuervergünstigungen kaum steigen⁷⁸⁾.

74) vgl. oben S. 1 f.; die bedeutendsten Ausgabepositionen finden sich in den Kapiteln der Wirtschaftsministerien und der allgemeinen Finanzverwaltung; vgl. auch Bundeshaushaltsplan, Einzelplan 60; Regionale Hilfsmaßnahmen, Einzelplan 09; Allgemeine Bewilligungen

75) Kapitel 07

76) vgl. unten B f)

77) BR-Drucks. 104/70

78) vgl. unten S. 87

Die folgenden Zahlen sind Angaben in Millionen Deutsche Mark.

A. Finanzhilfen des Bundes

- Ansätze im Bundeshaushaltsplan -

a) Allgemeine Finanzverwaltung

Kapitel 6002 - Allgemeine Bewilligungen -

Regionale Hilfsmaßnahmen zur Steigerung der Wirtschaftskraft (einschl. Frachthilfe)

	1965	1967	1969	
ordentlicher Haushalt				
Darlehen	85	10	-	
Zuschüsse	54	85,5	21	an ERP-Sondervermögen
			8,5	Zinszuschüsse f. Rationalisierungs- u. Umstellungsdarlehen
			64,8	Zuschüsse f. betriebliche Investitionen
außerordentlicher Haushalt				
Darlehen	-	40	-	
Zuschüsse	-	50	-	

b) Bundesminister für Wirtschaft

Kapitel 0902 - Allgemeine Bewilligungen

	1965	1967	1969
ordentlicher Haushalt			
Förderung der Luftfahrttechnik	18	25	-
Anpassungshilfen für Unternehmen der deutschen Erdölgewinnungsindustrie	330	62	0,8
Darlehen für die Aufsuchung oder Ausbeutung von außerhalb des Bundesgebiets gelegenen Erdöl- oder Erdgaslagerstätten	90	-	-
Übergangshilfen für die Herstellung von Schmierölen aus Altöl	-	25,7	5,1
Kredithilfen für die Werftindustrie (Zuschüsse)	-	2,6	8,2

außerordentlicher Haushalt

Darlehen zur Förderung der Luftfahrttechnik	17	3,5
Zuschüsse zur Förderung der Luftfahrttechnik	-	94,5
Darlehen zur Förderung der elektronischen Datenverarbeitung	35	35
Darlehen für die Aufsuchung und Ausbeutung von außerhalb des Bundesgebiets gelegenen Erdöl- und Erdgaslagerstätten für Unternehmen der Mineralölindustrie	55	15
Maßnahmen zur Sicherung der deutschen Erdölversorgung	-	50

B. Finanzhilfen der Länder

- Haushaltsansätze im Bereich der Wirtschaftsministerien -

a) B a d e n - W ü r t t e m b e r g - Kapitel 0702

	<u>1965</u>	<u>1967</u>	<u>1969</u>
Zuschüsse zur Förderung der Textilindustrie	2,9	0,3	-
"	2,8	2,7	4,4
"	14,7	9,8	-
(Gewerbeförderung)			
Darlehen zur Gewerbeförderung einschl. Fremdenverkehr in bestehenden Förderungsgebieten	1,9	-	-
Gesamtausgaben 0702	67,7	48,4	57,5
Gesamtausgaben 07 (Wirtschaft)	90,3	72,0	82,3

b) B a y e r n - Kapitel 0702

Zuschüsse			
Förderung Handwerk, Industrie und Handel	2,6	2,8	2,7
Zinszuschüsse für Rationalisierungskredite	3,1	3,1	3,0
Zuschüsse und Zinszuschüsse für Investitionsvorhaben im Zonenrandgebiet	14,9	16,8	18,5
Zinszuschüsse für Darlehen zur Finanzierung von im staatlichen Interesse gelegenen besonders förderungswürdigen Maßnahmen	4,3	6,8	6,1
Zinsverbilligungen für Investitionen zur Abwasserreinigung und Luftreinhaltung	2,0	-	0,5
Zinsverbilligungszuschüsse für neue Förderungsprogramme	-	-	1,2
Zinsverbilligungszuschüsse für neue Förderungsprogramme und zur Verbesserung der Lebensverhältnisse auf dem Lande	-	-	5,1
Gesamtausgaben 0702	127,3	199,9	97,2
Gesamtausgaben 07 (Wirtschaft und Verkehr)	144,3	244,3	247,4

	<u>1965</u>	<u>1967</u>	<u>1969</u>
c) B e r l i n - Kapitel B 7003 - bzw. 13.3			
Hilfen für Industrieansiedlung	1,0	0,6	2,5
Förderung des Kapitalangebots für Berlin	1,1	3,0	6,8
Gesamtausgaben B 70 00 Gruppe 3 bzw. 13.3	33,7	111,5	159,0
GesamtausgabenBB 70 00 bzw. 13 (Wirtschaft und Verkehr)	96,6	143,3	185,2

d) B r e m e n - Haushaltsstelle 116 -

Zinsverbilligung Verbesserung Wirtschaftsstruktur	0,5	0,5	1,3
Zinszuschüsse für Kredite Schiffsbau	0,4	0,4	0,8
Maßnahmen zur Verbesserung der Wirtschaftsstruktur	5,0	5,0	5,0
Gesamtausgaben 116	8,9	8,1	12,2
Gesamtausgaben 11 (Wirtschaft)	19,0	20,3	18,1

e) H a m b u r g - Haushaltsstellen 710, 720, 730 -

Anwendung Kernenergie	3,1	2,4	3,0
Wirtschaftsförderung	2,6	4,4	3,9
Zinsverbilligung an die Fischwirtschaft	0,2	0,1	-
Förderung Fischerei und Fischwirtschaft	0,07	0,1	-
Darlehen und Zuschüsse für Neu- und Umbauten von Fischereischiffen	1,8	-	-
Gesamtausgaben 710 - 730	30,2	47,0	23,1
Gesamtausgaben 7.1. (Wirtschaft und Verkehr)	145,3	178,2	174,8

	<u>1965</u>	<u>1967</u>	<u>1969</u>
f) H e s s e n - Kapitel 0702 -			
Förderung der Wirtschaft	1,0	1,4	-
Zinsverbilligung an die gewerbliche Wirtschaft zur Strukturverbesserung	-	0,8	0,8
Zinsverbilligung für Kredite an gewerblichen Mittelstand	4,5	4,8	2,0
Zuschüsse für das Regionale Förderungsprogramm des Bundes	0,5	0,2	0,2
Darlehen an Unternehmen	-	-	8,0
Zuschüsse an Unternehmen	-	-	2,0
Gesamtausgaben 0702	16,2	17,7	27,8
Gesamtausgaben 07 (Wirtschaft und Verkehr)	205,1	248,5	294,1
g) N i e d e r s a c h s e n - Kapitel 0802 -			
Darlehen für Wirtschaftsförderung	9,0	8,8	9,6
Zuschüsse zur Verbesserung oder Erhaltung der Wirtschaftsstruktur	12,5	7,6	7,7
Zinsverbilligung gewerblicher Mittelstand	1,5	2,0	1,8
Zinszuschüsse für Kredite zur Ansiedlung und Erweiterung gewerblicher Betriebe	0,3	0,2	-
Zinszuschüsse für Kapitalmarktdarlehen zur Schaffung neuer Produktionskapazitäten	-	-	3,0
Zuschüsse zur Finanzierung wirtschaftsfördernder Maßnahmen	0,2	0,8	1,2
Zinszuschüsse Flutschäden in der gewerblichen Wirtschaft	0,1	0,8	0,8

	<u>1965</u>	<u>1967</u>	<u>1969</u>
Zinszuschüsse Reeder und Schiffseigner für Neu- und Umbauten	0,6	0,7	0,4
Zinszuschüsse an nieder- sächsische Werften für Investitionen zur Anpas- sung an die internationale Wettbewerbslage	-	-	0,2
Gesamtausgaben 0802	35,6	41,3	54,5
Gesamtausgaben 08 (Wirtschaft und Verkehr)	277,2	256,6	260,6

h) N o r d r h e i n - W e s t f a l e n
- Kapitel 0803 -

Darlehen und Zuschüsse für Strukturmaßnahmen und Mittelstandsförderung ein- schließlich Förderung von betrieblichen Investitionen für die Beschränkung von Luftverunreinigungen, Ge- räuschen und Erschütterun- gen	82,0	158,0	81,0
Darlehen zum vorbezeich- neten Zweck	-	-	35,0
Gesamtausgaben 0803	88,2	163,2	125,6
Gesamtausgaben 08 (Wirtschaft und Verkehr)	172,5	529,4	495,8

i) R h e i n l a n d - P f a l z - Kapitel 0802 -

Finanzierung Schiffsbau- ten	0,3	0,02	0,02
Zuschüsse Förderung Handel und Gewerbe	0,1	0,09	0,1
Zinsverbilligung gewerb- licher Mittelstand	1,0	0,8	1,2
Zinsverbilligung Kriegs- sachgeschädigte	0,02	0,009	0,003
Zinsverbilligung Vertrie- bene und Flüchtlinge	0,03	0,006	0,003

	<u>1965</u>	<u>1967</u>	<u>1969</u>
Zuschüsse und Darlehen zur Förderung der gewerblichen Wirtschaft	15,0	7,5	15,0
Gesamtausgaben 0802	23,6	15,4	22,2
Gesamtausgaben 08 (Wirtschaft und Verkehr)	195,3	181,4	106,9

k) S a a r l a n d - Kapitel 7100 -

Zuschüsse an mittelständische Betriebe	0,2	0,1	0,04
Beihilfen zur Absatzförderung	1,5	0,05	-
Zuschüsse an neu anzuschließende Betriebe	-	-	1,0
Gesamtausgaben 71 (Förderung der Wirtschaft)	2,8	3,0	3,4

l) S c h l e s w i g - H o l s t e i n - Kapitel 0601 -

Zuschüsse für Ausbau und Umstellung der Wirtschaft	5,9	10,8	12,6
Zuschüsse an Schifffahrt	0,2	0,1	-
Zuschüsse zur Förderung des Handwerks und des Kleingewerbes	0,7	1,1	-
Darlehen und Zuschüsse zur Förderung des Mittelstandes	-	-	3,9
Gesamtausgaben 0601	57,6	43,1	92,5
Gesamtausgaben 06 (Wirtschaft und Verkehr)	141,2	119,9	225,0

Entwicklung der Finanzhilfen des Bundes in den
Jahren 1967 bis 1970 nach Aufgabenbereichen

Bezeichnung	1967	1968	1969	1970
	Ist	Ist	Soll	Regierungs- entwurf
	in Millionen DM			
I. Nationale Agrar- politik				
1. Nationale Maß- nahmen zur Ver- besserung der Agrarstruktur und der Ertragslage der Landwirtschaft und der Fische- rei	2196,2	2266,1	1954,5	1809,5
2. Regionale Struk- turmaßnahmen ⁷⁹⁾	510,8	467,2	259,4	233,1
Summe I	2707,0	2733,3	2213,9	2042,6
II. Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Agrarmarkt der EG				
1. Marktordnungs- ausgaben im Rah- men des Agrar- marktes der EG	792,0	1362,5	2000,4	3506,0
2. Getreidepreisaus- gleich und aufwer- tungsbedingter Einkommensaus- gleich für die Landwirtschaft	-	752,4	374,0	1260,4
Summe II	792,0	2114,9	2374,4	4766,4
III. Gewerbliche Wirtschaft (ohne Verkehr)				
1. Förderung des Bergbaus	835,4	1018,0	707,0	422,5
2. Förderung der Mineralölindu- strie	160,0	47,4	15,8	115,0

79) Von den regionalen Strukturmaßnahmen entfällt ein erheblicher, nicht quantifizierbarer Teil auf infrastrukturelle Maßnahmen und kommt daher nicht dem Wirtschaftsbereich Landwirtschaft allein zugute.

Bezeichnung	1967	1968	1969	1970
	Ist	Ist	Soll	Regierungs- entwurf
in Millionen DM				
3. Förderung der Luftfahrttechnik und der elektronischen Datenverarbeitung	48,5	84,6	143,0	250,0
4. Regionale Strukturmaßnahmen	54,4	77,9	269,8	220,8
5. Sonstige Maßnahmen	74,8	80,4	149,9	118,4
Summe III	1173,1	1308,3	1285,5	1126,7
IV. Verkehr				
1. Förderung der Seeschifffahrt	57,8	64,1	100,2	90,1
2. Sonstige Maßnahmen	45,1	50,7	61,0	69,0
Summe IV	102,9	114,8	161,2	159,1
V. Wohnungswesen				
1. Förderung des sozialen Wohnungsbaues	419,8	585,0	391,7	369,6
2. Wohngeld	209,4	261,7	290,0	500,0
3. Sonstige Maßnahmen	655,0	541,9	673,6	530,0
Summe V	1284,2	1388,6	1355,3	1399,6
VI. Sparförderung und Vermögensbildung	1037,8	1236,7	1320,0	2210,0
VII. Summe der Finanzhilfen I bis VI einschließlich der Beträge für Darlehensgewährungen (= haushaltsmäßige Belastung)	7097,0	8896,6	8710,3	11704,4

Bezeichnung	1967	1968	1969	1970
	Ist	Ist	Soll	Regierungs- entwurf
in Millionen DM				
abzüglich Summe der darin enthaltenen Beträge für Darle- hensgewährungen zuzüglich Zinsbe- günstigungen, die mit dem jeweils vor- handenen Darlehens- bestand verbunden sind	1550,2 ca. 1170,0	1574,4 1040,0	891,2 1060,0	737,0 1070,0
VIII. Summe der Finanzhilfen bei ökonomischer Betrachtung	6716,8	8362,2	8879,1	12037,4

Entwicklung der Steuervergünstigungen in den Jahren
1967 bis 1970 nach Aufgabenbereichen

Bezeichnung	Steuermindereinnahmen in Millionen DM							
	1967		1968		1969		1970	
	ins- samt	dar- Bund	ins- samt	dar- Bund	ins- samt	dar- Bund	ins- samt	dar- Bund
I. Landwirt- schaft allge- mein	1076	398	1081	398	1081	382	1086	452
II. Agrarmarkt der EG	-	-	-	-	-	-	780	546
III. Gewerb- liche Wirt- schaft (ohne Verkehr)								
1. Bergbau	219	79	349	120	399	106	480	191
2. Regionale Strukturmaß- nahmen ⁸⁰⁾	1330	1004	1410	1064	1822	1220	1950	1127

⁸⁰⁾ Darunter Investitionsprämien und -zulagen insgesamt:
1967 = 100 Millionen DM, 1968 = 120 Millionen DM,
1969 = 320 Millionen DM, 1970 = 450 Millionen DM.

Bezeichnung	Steuermindereinnahmen in Millionen DM							
	1967		1968		1969		1970	
	ins- samt	dar- unter Bund	ins- samt	dar- unter Bund	ins- samt	dar- unter Bund	ins- samt	dar- unter Bund
3. Kreditwirt- schaft	680	183	433	107	454	115	492	196
4. Gewerbliche Wirtschaft all- gemein	1223	395	1290	419	1449	453	1698	765
Summe III	3452	1661	3482	1710	4124	1894	4620	2279
IV. Verkehr (zum Vergleich: ohne Umsatz- steuer) ⁸¹⁾	491 (491)	413 (413)	680 (495)	598 (413)	724 (534)	612 (422)	727 (537)	563 (430)
V. Freie Beru- fe (zum Vergleich: ohne Umsatz- steuer) ⁸¹⁾	85 (85)	31 (31)	779 (89)	722 (32)	884 (89)	826 (31)	968 (93)	655 (40)
VI. Wohnungswe- sen	1327	255	1390	271	1452	265	1505	380
VII. Sparförde- rung und Ver- mögensbildung ⁸²⁾	1060	391	1100	407	1130	395	1200	516
VIII. Sonstige Steuervergünsti- gungen (zum Vergleich: ohne Umsatz- steuer) ⁸¹⁾	4213 (4213)	1504 (1504)	5287 (4368)	2481 (1562)	5556 (4531)	2557 (1532)	5837 (4752)	2755 (1995)

- 81) Bei einem Zeitvergleich, bei dem 1967 einbezogen wird, muß die Umsatzsteuer (Bruttoumsatzsteuer und Mehrwertsteuer) außer Betracht bleiben, soweit wegen des grundsätzlichen Systemwechsels und der unterschiedlichen Abgrenzung der Befreiungstatbestände bei den beiden Umsatzsteuerarten auf den Nachweis der Bruttoumsatzsteuer in 1967 verzichtet worden ist.
- 82) Ohne Steuervergünstigungen im Wohnungswesen wie Sonderabschreibungen nach § 7 b EStG, Grundsteuervergünstigungen usw., die ebenfalls auch der Vermögensbildung dienen.

Steuermindereinnahmen in Millionen DM

Bezeichnung	1967		1968		1969		1970	
	insgesamt	darunter Bund	insgesamt	darunter Bund	insgesamt	darunter Bund	insgesamt	darunter Bund
IX. Summe der Steuer- vergünsti- gungen I bis VIII (zum Ver- gleich: ohne Um- satzsteuer der Berei- che IV, V und VIII) ⁸³⁾	11704	4653	13799	6587	14951	6931	16813	8146
	(11704)	(4653)	(13005)	(4793)	(12941)	(4921)	(14663)	(6638)

Zum Vergleich:

Bundeshaushaltsplan, Gesamtausgaben des ordentlichen und außerordentlichen Haushalts in Millionen Deutsche Mark:

<u>1967</u>	<u>1968</u>	<u>1969</u>	<u>1970</u>
77 014	80 656	83 346	90 945

II. Die Gewährungspraxis

1. Einleitung

Es fehlt eine zusammenhängende Darstellung der üblichen Praxis, wie es zur Gewährung einer Finanzhilfe kommt, und zwar in ihrem kontinuierlichen Ablauf von der Entstehung der Idee zur Bereitstellung von Finanzhilfen. Die vorhandenen Darstellungen versuchen, die einzelnen Akte so-
gleich als Elemente juristischer Begriffe oder als Teile eines finanz- oder volkswirtschaftlichen Modells zu er-
fassen⁸⁴⁾. Das mag unter dem Gesichtspunkt einer einheit-

83) vgl. Anm. 82

84) vgl. Götz Teil I und II; Ipsen S. 6 und S. 9 ff.;
Stern JZ 1960, 518; Schmölders IV B S. 167 ff.

lichen Systematik aller rechtlich und wirtschaftlich relevanten Vorgänge gerechtfertigt erscheinen. Es wird jedoch erkannt, daß sich Schwierigkeiten bei der rechtlichen und finanzwissenschaftlichen Einordnung der Finanzhilfen ergeben und sich diese Formen der staatlichen Hilfe aus der Verwaltungspraxis, wenn nicht gegen Gesetze, so doch ohne sie, entwickelt haben⁸⁵⁾. Eine für das Wirtschaftsleben wichtige Erscheinung wie die Finanzhilfen kann jedoch nur dann zutreffend gewürdigt werden, wenn zunächst die einzelnen Tatsachen von der Idee zur Gewährung von Finanzhilfen über die Gewährung selbst bis zur Kontrolle, ob der gewünschte Erfolg eingetreten ist, in genauer Folge herausgestellt werden. Nach dieser zusammenhängenden Ablaufdarstellung ergibt sich eher eine Möglichkeit, das Phänomen Finanzhilfen in seinen Einzelercheinungen rechtlich zu qualifizieren⁸⁶⁾.

2. Die politische Idee

Am Anfang einer Entwicklung, die schließlich zur Gewährung einer Finanzhilfe führt, stehen regelmäßig zwei Überlegungen, die aufeinander abgestimmt sein können. Einmal ist es die Erkenntnis eines Abgeordneten, der Exekutive oder eines Interessenvertreters der gewerblichen Wirtschaft, daß ein Betrieb oder ein ganzer Wirtschaftszweig in finanziellen Schwierigkeiten ist oder zu geraten droht und ihm aus übergeordneten strukturpolitischen Erwägungen eine Finanzhilfe des Staates gewährt werden soll, um die Schwierigkeiten zu beheben. Zum anderen wird dem Staat daran gelegen sein, die Lebensbedingungen in bestimmten Regionen durch Erweiterung bestehender oder Ansiedlung neuer Betriebe zu verbessern und der gewerblichen

85) Friauf DVBl. 1966, 729

86) vgl. Götz S. 25

Wirtschaft durch Gewährung von Finanzhilfen einen Anreiz für die gewünschte Investitionstätigkeit zu bieten.

Diese Idee wird regelmäßig zunächst im vorparlamentarischen Bereich genauer formuliert. So treten der Parlamentarier, der Interessen- oder Regierungsvertreter mit einer Absichtserklärung vor die Presse oder vor ein sachkundiges Publikum oder vor eine Wählergruppe⁸⁷⁾. Insbesondere vor Landtags- oder Bundestagswahlen werden derartige Forderungen von den Interessenvertretern erhoben oder Versprechen von Vertretern der Regierung oder von Wahlbewerbern abgegeben. Auffallend ist, daß eine Forderung selten von einer einzelnen Person, sondern meistens von einer Personengruppe erhoben wird⁸⁸⁾. Die Versprechen hingegen werden regelmäßig von einzelnen Personen oder Parteien abgegeben⁸⁹⁾. Diese Absichtserklärungen stellen die

87) vgl. Götz S. 22; Beull von der Lönne S. 100.

88) Götz S. 24; Neumark S. 13, 234 f., 268.

89) Jäckel (Wahlprogramme 1969) S. 137 (CDU): "Die Leistungsfähigkeit der Klein- und Mittelunternehmen muß durch finanzielle Anreize zu einer modernen Unternehmensführung erhöht werden"; S. 141 (CDU): "Um den Besitz der bauerlichen Vollerwerbsbetriebe zu festigen, müssen Zinsverbilligungen und Investitionshilfen verstärkt fortgeführt werden".
S. 165 (SPD): "Diese Anstrengungen sind wegweisend für unsere weiteren Investitionsprogramme für das Saarland, das Zonenrandgebiet, das bayerische Grenzland und alle anderen strukturschwachen Gebiete". "Für landwirtschaftliche Problemgebiete werden besondere Aktionsprogramme entwickelt, durch die die Agrarstruktur verbessert wird und neue gewerbliche Arbeitsplätze als echte Alternative geschaffen werden". "Die regionalen Förderungsprogramme werden in einem Bundesentwicklungsplan zusammengefaßt. Der Bundesentwicklungsplan gibt für die Teilräume der Bundesrepublik langfristige Entwicklungsziele an".
S. 181 (FDP): "Wenn deshalb staatliche Eingriffe in die strukturelle Entwicklung notwendig werden, dann muß die Öffentlichkeit erfahren, warum und mit welchem Ziel dies geschieht".
S. 184 (FDP): "Es genügt nicht, in benachteiligten, wirtschaftlich unerschlossenen Gebieten die Stagnation behaglicher zu machen. Es müssen neue Anreize für Industrieansiedlungen geschaffen werden".

objektiv erkennbare erste Phase einer Entwicklung dar, an deren Ende die Gewährung einer staatlichen Finanzhilfe steht.

Diese Absichtserklärungen der Politiker oder die Forderungen an die Politiker liegen im Bereich der Wirtschaftspolitik. Je nach politischer Grundanschauung der betreffenden Personen oder Personengruppen hat diese Frage der Wirtschaftspolitik einen verschieden bedeutsamen Stellenwert innerhalb der gesamten politischen Vorstellung der betreffenden Personengruppe.

Hiernach entscheidet sich, ob und wie die Gewährung von Finanzhilfen in die politischen Zielvorstellungen eingeordnet werden und in den Grundsatzserklärungen der Parteien, Verbände und schließlich in den Regierungserklärungen zum Ausdruck kommen⁹⁰⁾. Die Erklärungen über Gewährung, Minderung oder Streichung staatlicher Finanzhilfen bilden somit Bestandteil einer umfassenden politischen Vorstellung.

3. Die Konkretisierung der Idee

a) Programme

Die nächste Stufe in der Entwicklung der Finanzhilfen wird regelmäßig erreicht, wenn das Kabinett durch Beschluß einen oder mehrere Ressortminister mit der Aus-

-
- 90) a) Bundeskanzler Erhard am 10. Nov. 1965; Deutscher Bundestag, 4. Sitzung; 23 C (Strukturpolitik); 23 D (Regionalpolitische Maßnahmen); 26 C (Investitionshilfen für Landwirtschaft);
b) Bundeskanzler Kiesinger am 13. Dez. 1966; Deutscher Bundestag, 80. Sitzung; 3661 A (Eventualhaushalt); C (mehrjährige Investitionsprogramme);
c) Bundeskanzler Brandt am 28. Okt. 1969; Bulletin der Bundesregierung Nr. 132/1969 - u. Presseinformationsamt - Sonderausgabe, S. 8 (Einkommensausgleich für Landwirtschaft); S. 20 (Strukturpolitik für Berlin, Zonenrandgebiet und ländliche Gebiete)

arbeitung eines "Arbeitspapiers" oder eines "Programms" beauftragt. Inhalt des Papiers ist es, die politischen Ziele näher zu erläutern und die wirtschaftspolitischen Vorstellungen zu konkretisieren. Hierzu ist es erforderlich, daß dieses Papier Aufschluß darüber gibt, wie der gegenwärtige wirtschaftliche Zustand in einer Region oder in einem Wirtschaftsbereich ist (Analyse), welche Entwicklung in einem bestimmten Zeitraum ohne staatliches Eingreifen oder ohne Veränderung des Maßes des derzeitigen Eingriffes zu erwarten ist (Prognose), welches Ziel erreicht werden soll (Zielprojektion), die Abweichung des prognostizierten Zustandes von dem gewünschten Ziel, Maßnahmenvorschläge zur Verwirklichung der prognostizierten Entwicklung in Richtung auf die gewünschte Entwicklung und Vorschläge zur Finanzierung der vorgeschlagenen Maßnahmen⁹¹⁾.

Zu der Ausarbeitung der Vorschläge bedienen sich die Ressortminister und die Parlamentsausschüsse einer "technischen Apparatur", nämlich der Ministerien oder der Fraktions- und Parlamentsassistenten.

Das Papier wird - mit oder ohne Änderungen - entweder vom Kabinett und dem Parlament oder auch nur vom Kabinett beschlossen. Üblicherweise wird der so beschlossene Bestandsaufnahme-, Ziel-, Maßnahme- und Finanzierungskatalog als "Programm" mit einem regelmäßig das Sachgebiet bezeichnenden Zusatz in den zuständigen Veröffentlichungsblättern bekanntgemacht. Als Beispiele seien genannt:

Die Landesraumordnungsprogramme der Länder,
das Regionale Förderungsprogramm des Bundes und der

91) vgl. §§ 2, 9, 10 StWG

Länder⁹²⁾ und

die zwölf regionalen Aktionsprogramme im Bundesgebiet⁹³⁾.

Der Aufgabenkatalog bezieht sich entweder auf ein geographisch abgegrenztes Gebiet, in dem sämtliche Umweltbedingungen durch ordnenden Eingriff des Menschen verbessert werden sollen (Regionaler Bereich), oder auf ein fachlich abgegrenztes Gebiet (Sektoraler Bereich), das auf ein bestimmtes Ziel hin entwickelt werden soll. Dem ersten Bereich ist das Regionale Förderungsprogramm zuzuordnen, zum zweiten Bereich gehören beispielsweise die speziellen Sportförderungsprogramme der Länder.

b) Pläne

Zahlreiche Programme für verschiedene Regionen und unterschiedliche Sachgebiete bergen die Gefahr, daß die einzelnen mit den Programmen befaßten Verwaltungen lediglich nach den Zielvorstellungen "ihres" Programms arbeiten, die Maßnahmen in den Regionen und Sachbereichen nicht aufeinander abgestimmt und deshalb Fehlinvestitionen nicht auszuschließen sind. Um eine bessere Koordinierung zu erreichen, werden vielfach die einzelnen Programme zusammengefaßt und aufeinander abgestimmt. Dabei können vorwiegend regionbezogene Programme zu einem "Plan" zusammengefaßt werden, wie zum Beispiel die Regionalen Aktionsprogramme zu dem in Vorbereitung befindlichen Bundes-

-
- 92) § 2 I HessLROProgramm: "Das LROP stellt die Grundsätze und Ziele der Landesplanung dar". Regionales Förderungsprogramm I, Allgemeine Ziele und Grundsätze: "Das RFP entspricht den Grundsätzen der regionalen Wirtschaftspolitik - BT-Drucks. V/2469. Es soll in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Raumordnung (§ 2 BRGG v. 8.4.1965) Mängel der regionalen Wirtschaftsstruktur im Bundesgebiet beseitigen oder mildern."
- 93) Diese Aktionsprogramme sollen integriert und in einem Bundesentwicklungsplan zusammengefaßt werden - vgl. BMWi - Texte Nr. 82 v. 3.12.1969

entwicklungsplan oder Bundes- und Länderprogramme für die niedersächsischen Küstengebiete zu einem umfassenden "Küstenplan". Überwiegend sachgebietsorientierte Programme können zu einem entsprechenden "Plan" zusammengefaßt werden, wie beispielsweise im "Grünen Plan", dem so in ständiger Übung bezeichneten jährlichen Bericht der Bundesregierung, "welche Maßnahmen sie zur Durchführung des § 1 ... getroffen hat oder zu treffen beabsichtigt" (§ 5 Satz 1 LwG)⁹⁴⁾.

Darüber hinaus wird mit den Landesplanungsgesetzen, zu deren Aufstellung die Länder durch das BROG verpflichtet sind (§ 5 Abs. 1 Satz 1: "Die Länder stellen für ihre Gebiete übergeordnete und zusammenfassende Programme oder Pläne auf"), eine Integration von regional und sektoral bestimmten Programmen in einem Landesentwicklungsplan erstrebt. So heißt es im Hessischen Landesplanungsgesetz vom 4. 7. 1962 in § 4: "Die regionalen Raumordnungspläne dienen der sozialen, kulturellen und wirtschaftlichen Entwicklung des Planungsraums". Und in § 7 Abs. 1: "Der Landesraumordnungsplan besteht aus den festgestellten regionalen Raumordnungsplänen ...". Im Jahr 1965 hat die Hessische Landesregierung einen integrierten Gesamtplan, den sogenannten Großen Hessenplan, vorgelegt. Aus seinem Vorwort lassen sich Aufgabenstellung, Planungsträgerschaft und Adressaten ablesen:

"Kernstück des Großen Hessenplans sind die Zielvorstellungen und Investitionsvorhaben für einen Zeitraum von vorerst 10 Jahren. Auf der bewährten Grundlage der 'Politik der sozialen Verantwortung' werden künftige Vorhaben aus dem Bereich der Kulturpolitik, der Sozial-, Verkehrs- und Wirtschaftspolitik zusammengefaßt. Zunächst ist versucht worden, den zur Real-

94) z.B. BT-Drucks. II/2100 (1956)
" " III/1600 (1960)
" " IV/1860 (1964)
" " V/255 (1966)

sierung dieser Vorhaben notwendigen Investitionsaufwand zu ermitteln. Mit diesem Programm legt die Hessische Landesregierung gleichsam ihre Karten auf den Tisch. Jeder einzelne Staatsbürger kann daraus ersehen, was in der Zukunft durch die Öffentliche Hand in seiner engeren oder weiteren Umwelt geschehen soll, um die allgemeinen Lebensbedingungen zu verbessern. Die Gemeinden und Gemeindeverbände können sich auf eine langfristigere Kommunalpolitik einstellen, und die beteiligten Wirtschaftsgruppen können sich rechtzeitig an den Investitionsplänen des Landes orientieren."⁹⁵⁾

Die Finanzhilfen erscheinen in einem solchen Plan als diejenigen Mittel, die der Staat zur Finanzierung der geplanten Investitionen und notfalls auch zu ihrer Unterhaltung bereitstellen muß.

Der Plan wird vom Kabinettt beschloßsen⁹⁶⁾. Es besteht jedoch kein rechtliches Erfordernis, daß der Plan auch vom Parlament verabschiedet wird.

Nach Verabschiedung wird der Plan bekanntgemacht⁹⁷⁾. Damit ist der Öffentlichkeit eine Rahmenvorstellung der Regierung unterbreitet, welche Ziele in welchem Zeitraum mit welchem finanziellen Aufwand erreicht werden sollen.

Dabei wird im allgemeinen dargestellt, welche Institutionen (Personen) mit welchem Anteil an dem finanziellen Aufwand beteiligt werden sollen⁹⁸⁾.

95) Band I S. 5

96) Großer Hessenplan 1965

97) vgl. § 15 Landesplanungsgesetz Baden-Württemberg: "Aufgestellte Entwicklungspläne sind nach Zustimmung der Landesregierung öffentlich bekannt zu machen."

98) Beispiel Großer Hessenplan:

Gesamtinvestitionen (nach Preisen 1964/65)	
1965 bis 1974:	33,0 Mrd. DM; zu finanzieren
durch Land	13,5 " "
durch Gemeinden	7,5 " "
durch Sonstige	12,0 " "
(Wohnungsbauwirtschaft, gewerbliche Wirtschaft, Landwirtschaft)	

Der Plan bedarf jedoch weiterer Konkretisierung, um verwirklicht werden zu können. Das geschieht in der Weise, daß der Plan in Teile zerlegt wird. Die Region, für die der Plan erstellt worden ist, wird in Unterregionen aufgeteilt, für die die allgemein im Plan angekündigten Maßnahmen im einzelnen dargestellt werden. Diese Aufteilung in Unterregionen ist erforderlich, weil sich jeder kleinere Raum infolge seiner Bevölkerungs-, Wirtschafts- und Verkehrsstruktur und seiner topographischen Eigenart von dem benachbarten Kleinraum unterscheidet⁹⁹⁾.

Entsprechendes gilt für den sektoralen Bereich. Auch hier müssen die Einzelbereiche mit besonderen, auf die Bedürfnisse dieser Einzelbereiche abgestimmten Maßnahmen bedacht werden. So wurde als erster Teilplan des Großen Hessenplans der Fremdenverkehrsförderungsplan entwickelt (gültig ab 1. 1. 1965).

In der Einleitung heißt es:

"Zu seiner Weiterentwicklung beschließt das Kabinett einen Fremdenverkehrsförderungsplan, der Bestandteil des Großen Hessenplanes wird. Der Fremdenverkehrsförderungsplan umfaßt einen Zeitraum von 12 Jahren. Für die Durchführung des Planes wird ein Betrag von 55.800.000 DM in Aussicht genommen. Davon sollen 22.400.000 DM in 4 gleichen Raten im ersten bis vierten Jahr und 33.400.000 DM in 8 gleichen Raten im fünften bis zwölften Jahr bewilligt werden. Die Summen verteilen sich auf folgende Positionen ..."

99) § 9 Landesplanungsgesetz Baden-Württemberg:
"Mittel der Landesplanung sind
2. Entwicklungspläne
3. Regionalpläne"

Der Teil- oder Einzelplan enthält meist ebenso wie der Gesamtplan eine Analyse, eine Prognose der Entwicklung ohne planspezifische Maßnahmen, die Festlegung des erstrebten Zieles, seine Abweichung von der eben genannten Entwicklungslinie und diejenigen Maßnahmen, mit deren Hilfe die Entwicklung in Richtung auf das gewünschte Ziel gelenkt werden soll.

Infolgedessen enthält der Teilplan eine Bezeichnung dessen, was gefördert werden soll, beispielsweise die Umstellung der Produktion auf rentablere und zukunftssträchtigere Erzeugnisse oder Rationalisierungsmaßnahmen oder auch die Erweiterung der Kapazität durch bauliche Maßnahmen und Maschinenbeschaffung wie auch die komplette Neuansiedlung eines Betriebes einschließlich Grundstückskauf, Grundstückserschließung, Baumaßnahmen und Betriebseinrichtung.

Die Beispiele lassen erkennen, daß der Plan auch den Personenkreis begrenzt, der der staatlichen Förderung teilhaftig werden kann. Die Abgrenzung wird nach Merkmalen vorgenommen, die auf eine bestimmte Personengruppe zutrifft, die im staatlichen Interesse gerade gefördert werden soll. Ein entscheidendes Merkmal ist die geographische Begrenzung. Danach können alle Personen eine Förderung erhalten, die in einem genau bezeichneten

Gebiet eine Betriebsstätte unterhalten oder errichten¹⁰⁰⁾.

100) Regionales Förderungsprogramm (gültig ab 1.1.1969)

"II A 1. Investitionszuschüsse an gewerbliche Produktionsunternehmen und das Fremdenverkehrsgewerbe bis zu 15 % der Investitionskosten. Diese Investitionszuschüsse können Unternehmen gewährt werden, die einen gewerblichen Produktionsbetrieb in einem Bundesausbaugebiet errichten oder einen bereits dort ansässigen Produktionsbetrieb erweitern oder umstellen. Nur an folgende kleingewerbliche oder handwerkliche Betriebe können Investitionszuschüsse gewährt werden:

- a) Gewerbliche Produktionsbetriebe, die den überwiegenden Teil ihrer Erzeugung außerhalb des lokalen Marktes absetzen.
 - b) Zulieferbetriebe für Industrie. Der überörtliche Absatz muß in diesen Fällen mittelbar gegeben sein.
 - c) Gewerbebetriebe auf dem Lande, die der Mechanisierung und Rationalisierung der Landwirtschaft förderlich sind.
2. Investitionszuschüsse an gewerbliche Produktionsunternehmen und das Fremdenverkehrsgewerbe bis zu 10 % der Investitionskosten. Diese Investitionszuschüsse können Unternehmen gewährt werden, die einen gewerblichen Produktionsbetrieb, einen Fremdenverkehrsbetrieb oder einen kleingewerblichen oder handwerklichen Betrieb der unter 1. a, b, c genannten Art modernisieren oder rationalisieren.
3. Zuschüsse für sonstige Maßnahmen zur Steigerung der Wirtschaftskraft. Investitionen, die die Voraussetzungen für die Ansiedlung von gewerblichen Produktionsbetrieben in dafür geeigneten Orten schaffen oder auf sonstige Weise geeignet sind, das wirtschaftliche Wachstum in den Bundesausbaugebieten zu beschleunigen, werden mit Zuschüssen bis zu 60 % gefördert. Folgende Maßnahmen kommen dafür in Frage:
- a) Die Erschließung von Industriegelände in den regionalen Aktionsprogrammen ausgewiesenen Schwerpunkten entsprechend dem Bedarf für voraussehbare Industrieansiedlungen und -erweiterungen; außerhalb dieser Schwerpunkte nur im Zusammenhang mit konkreten Ansiedlungsvorhaben;
 - b) die Anlagen für die Wasserversorgung und für die Abwasserklärung und -beseitigung;
 - c) der Ausbau von Verkehrsverbindungen;
 - d) die Anlagen für die Energieversorgung;
 - e) die öffentlichen Einrichtungen des Fremdenverkehrs;
 - f) die Errichtung oder der Ausbau von Ausbildungs-, Fortbildungs- und Umschulungsstätten, soweit ein erkennbarer Zusammenhang der geplanten Maßnahme mit dem regionalen Bedarf der Wirtschaft an geschulten Arbeitskräften besteht."

Die Verwirklichung der Einzelpläne ist von ihrer finanziellen Ausstattung abhängig. Deshalb muß der zuständige Ressortminister die finanziellen Aufwendungen für die Durchführung des Einzel- oder Teilplanes errechnen, dem Kabinett zur Billigung vorlegen, und die Regierung hat dann im Parlament die Bewilligung der erforderlichen Mittel zu beantragen¹⁰¹⁾.

c) Bewilligung der Mittel

Bei der Bewilligung der Mittel durch das Parlament entsteht ein Transformationsvorgang. Die Mittel für die Durchführung des Planes dürfen wegen der haushaltsrechtlichen Bestimmungen nicht global bewilligt werden¹⁰²⁾. Vielmehr muß der Plan in seine Einzelmaßnahmen zerlegt werden, weil das Haushaltsrecht verlangt, die einzelnen Ausgaben nach Zwecken getrennt zu veranschlagen¹⁰³⁾. Diese Zwecke betreffen Einzelmaßnahmen und sind jeder für sich nicht identisch mit dem Zweck, der mit dem Plan verfolgt wird. Es ist daher möglich, daß die Ausgabeansätze zur Finanzierung eines Plans nicht nur in verschiedenen Kapiteln und Titeln desselben Einzelplanes (Plan eines Ressorts)¹⁰⁴⁾, sondern in verschiedenen Ressortplänen

101) Fremdenverkehrsförderungsplan des Landes Hessen (Teilplan des Großen Hessenplanes), gültig ab 1.1.1965
"F. Durchführung des Planes
Der Fremdenverkehrsförderungsplan wird wie folgt durchgeführt:
Die Investitionen erfolgen in Jahresförderungsplänen nach den unter D. und E. geschilderten Aufgaben ...
Der jeweilige Jahresförderungsplan ist Ausgangspunkt für die Bereitstellung der jährlich erforderlichen Haushaltsmittel."
Vgl. Art. 76 GG, § 10 BHO.

102) § 9 I RHO; § 1 BHO

103) § 17 I BHO

104) Hessen, Fremdenverkehrsförderungsplan, Einzelplan 07

a) Bewilligungen

b) Bewilligungen für die für den Fremdenverkehr genutzten Burgen und Schlösser

erscheinen¹⁰⁵⁾. Der Plan kann also nur dann verwirklicht werden, wenn das Parlament keine Minderung der Ansätze der Einzelpläne, Kapitel und Titel des Haushaltsplanes beschließt, sondern die Regierungsvorlage insoweit unverändert billigt und damit die Finanzierung des Planes für das nächste und eventuell für das übernächste Jahr sicherstellt¹⁰⁶⁾. Eine über diesen Zeitraum hinausreichende Sicherstellung der Finanzierung eines langfristigen Planes ist daher rechtlich keineswegs gewährleistet.

d) Richtlinien

Der Exekutive ist nach der Bewilligung der Mittel die Aufgabe gestellt, diese Mittel nach der Zweckbestimmung der Haushaltsstellen zu verteilen. Da weder der Plan noch das Programm noch der Haushaltsplan Angaben darüber enthalten, wie im Einzelfall die Mittel verteilt werden, muß die Exekutive Vorschriften erarbeiten, wie im Einzelfall ein gestellter Antrag auf Gewährung von Finanzhilfen zu bearbeiten ist. Diese Verfahrensvorschrift wird herkömmlicherweise als Richtlinie bezeichnet.

Die Ausarbeitung der Richtlinien obliegt dem nach der Haushaltssystematik jeweils zuständigen Ressortminister. Die Richtlinien erhalten grundsätzlich eine Überschrift, in der die Art der Finanzhilfen und ihre Zweckbestimmung nach der Haushaltsstelle angegeben werden, in der die Finanzhilfen bereitgestellt sind¹⁰⁷⁾. Den ersten, kurzgefaßten Teil der Richt-

105) vgl. Finanzhilfen des Bundes, Bundeshaushaltsplan;
Einzelplan 60: Regionale Hilfsmaßnahmen
" 09: Allgemeine Bewilligungen;
oben S. 25 f.

106) Art. 110 II, IV; 77 I GG; § 1 BHO

107) z.B.: Richtlinien für die Durchführung der Zinsverbilligung zur Förderung des gewerblichen Mittelstandes im Rechnungsjahr 1969 (Richtlinien des HMWV v. 30.4.1969)

linien nehmen die grundsätzlichen Ausführungen ein. Hier wird noch einmal das mit der Gewährung der Finanzhilfen erstrebte Ziel (Programm- und Planziel sowie Zweckbestimmung der Haushaltsstelle) dargestellt¹⁰⁸⁾.

Nach einer solchen "Präambel" werden die antragsberechtigten Personen nach ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Berufsgruppe (z.B.: mittelständische gewerbliche Unternehmen) und/oder ihrem Sitz in einem bestimmten zu fördernden Gebiet und die zu fördernden Maßnahmen beschrieben. In der Eingrenzung der Antragsberechtigten auf bestimmte Personengruppen wird die Absicht erkennbar, den Kreis der Begünstigten so auszuwählen, daß er in die Zielrichtung des Plans paßt.

Im übrigen regeln die Richtlinien das Antragsverfahren, bei wem die Anträge einzureichen sind und wie die Verwendung der Finanzhilfen kontrolliert wird.

Die Richtlinien geben insbesondere Auskunft darüber, von welcher Stelle die Finanzhilfe zur Verfügung gestellt wird. Das ist keineswegs immer das Ministerium. Der Finanzminister oder die Fachminister können die

108) Richtlinien für die Verwendung der Bundeshaushaltsmittel, gültig ab 1. Januar 1969, Bundesanzeiger Nr. 174 v. 19.9.1969:
"I. Allgemeine Ziele und Grundsätze
Das RFP entspricht den Grundsätzen der regionalen Wirtschaftspolitik (s. BT-Drucks. V/2469). Es soll in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Raumordnung (§ 2 des ROGesetzes v. 8.4.1965) Mängel der regionalen Wirtschaftsstruktur im Bundesgebiet beseitigen oder mildern.
Mit den Mitteln des RFP werden nur solche Maßnahmen gefördert, die einen Primäreffekt für die Steigerung der Wirtschaftskraft eines strukturschwachen Gebietes auslösen können, durch die also unmittelbar zusätzliche Einkommensquellen in den zu fördernden Gebieten erschlossen werden. Dabei soll der mit diesen Maßnahmen verbundene Aufwand in einem angemessenen Verhältnis zum Erfolg stehen."

Haushaltsmittel nämlich global einem Kreditinstitut oder einer im Allein- oder Mehrheitseigentum der öffentlichen Hand befindlichen (Landesentwicklungs-) Gesellschaft zuweisen, die dann ihrerseits die Anträge auf Gewährung von Finanzhilfen entgegennimmt und hierüber entscheidet¹⁰⁹⁾. Es ist aber auch möglich, daß das Kreditinstitut oder die Entwicklungsgesellschaft die Mittel von Fall zu Fall jeweils nach positiver Entscheidung bei dem Finanzminister abrufen und dem Zuwendungsempfänger überweist¹¹⁰⁾.

So gründlich und umfassend die Richtlinien das Verfahren von der Antragstellung über die Zuwendung bis zur Kontrolle der Mittelverwendung auch regeln, so wenig enthalten sie konkrete Aussagen darüber, wer oder welches Gremium im Einzelfall nach welchem Modus entscheidet. Werden nämlich die Mittel nicht dem Wirtschaftsminister, sondern einem Kreditinstitut oder einer anderen Gesellschaft zugewiesen¹¹¹⁾, so muß klargestellt werden, ob das zur Vertretung des Kreditinstituts oder der Gesellschaft berufene Organ auch das alleinige Entscheidungsrecht über die zugewiesenen staatlichen Mittel hat.

Die Richtlinien werden im Bundesanzeiger oder im Staatsanzeiger des betreffenden Landes veröffentlicht. Ist die Höhe der für bestimmte Vorhaben zu vergebenden Mittel gering, werden die Richtlinien im allgemeinen nicht in dem betreffenden Anzeiger veröffentlicht, sondern im Erlasswege den nachgeordneten Behörden bekanntgegeben.

109) FINAG in Rheinland-Pfalz, HLT in Hessen, KfW für Bundesmittel. Weitere Beispiele bei Schlauwitz und Scholz S. 127 ff. Vgl. auch oben S. 10

110) Köttgen DVBl. 1953, 490; Scholz S. 128

111) vgl. oben S. 51

Eine Besonderheit ist für den Teil der Richtlinien zu vermerken, der die Aufgaben, die Zusammensetzung und das Verfahren der Entscheidungsgremien regelt. Dieser Teil wird üblicherweise nicht veröffentlicht. Der Grund hierfür ist darin zu sehen, daß man befürchtet, die Mitglieder des Entscheidungsgremiums könnten einem Druck der an einer Bewilligung interessierten Personen ausgesetzt werden. Sofern die Zusammensetzung des Gremiums und seiner Entscheidungsmodalitäten nicht in den Richtlinien, sondern in Vereinbarungen der Ressorts niedergelegt sind, werden auch sie nicht veröffentlicht.

Mit der Ausarbeitung der Richtlinien und ihrer Bekanntgabe ist die politische Idee soweit konkretisiert, daß allein aufgrund der Richtlinien feststellbar ist, welche Person im Einzelfall welche staatliche Finanzhilfe und bis zu welcher Höhe erhalten kann.

4. Die Ausführung im einzelnen

Im Regelfall tritt der Unternehmer, der seinen Betrieb erweitern, umstellen oder eine neue Betriebsstätte errichten will, an sein Kreditinstitut oder an die ihm gerade bekannte oder geographisch nächstgelegene Verwaltung mit der Frage heran, welche Möglichkeiten einer Finanzhilfe aus staatlichen Mitteln für sein Vorhaben bestehen.

Mitunter entwickelt sich zwischen Kreisen, Bundesländern und innerhalb Europas zwischen den Staaten ein heftiger Konkurrenzkampf um die Ansiedlung neuer Industriebetriebe. Geschickte Unternehmen wissen diese Konkurrenzlage auszunutzen, um sich die größtmögliche und die "preiswerteste" Finanzhilfe für ihr

Vorhaben in den Ansiedlungsverhandlungen zusagen zu lassen¹¹²⁾.

Der Antrag wird gemäß den Bestimmungen in den Richtlinien entweder bei dem Kreditinstitut oder der unteren Verwaltungsbehörde gestellt und von dort mit Stellungnahme an das zuständige Ministerium oder die Entwicklungsgesellschaft (oder Bank) weitergeleitet. Hier wird aufgrund der eingereichten Unterlagen und anhand der Richtlinien über den Antrag entschieden.

Ein zusagendes Schreiben enthält neben der Zusage die einzelnen Konditionen, unter denen die Finanzhilfe gewährt wird. Diese Konditionen umfassen einmal die bereits in den Richtlinien genannten Aufgaben, die der Zuwendungsempfänger zu erfüllen hat. Darüber hinaus enthält dieses Schreiben die Angaben darüber, ab wann der Zuwendungsempfänger über die Finanzhilfe verfügen kann, welches Kreditinstitut Auszahlung und Kontrolle der staatlichen Finanzhilfe übernimmt, wem gegenüber die staatliche Bürgschaft übernommen worden ist, also alle Fragen, die mit der Durchführung des Auszahlungs-, Kontroll- und gegebenenfalls Rückzahlungsvorgangs zusammenhängen.

Zusätzlich hat der Begünstigte auf einem Formblatt sein Einverständnis mit den Konditionen ausdrücklich zu erklären und innerhalb einer gesetzten Frist diese Erklärung bei der zusagenden Stelle einzureichen. Wird diese Einverständniserklärung nicht form- und fristgerecht abgegeben, wird die Finanzhilfe nicht gewährt.

Ein ablehnendes Schreiben enthält regelmäßig in wenigen Sätzen die Begründung, warum "Ihrem Antrag leider nicht entsprochen" werden konnte. Die Ablehnungsgründe, im allgemeinen formelhaft vorgebracht,

112) vgl. oben S. 8 f.

enthalten den Hinweis, daß diese oder jene in den Richtlinien geforderte Voraussetzung nicht erfüllt sei. Das Schreiben enthält keinerlei Bemerkungen darüber, ob und gegebenenfalls wie gegen diese Entscheidung vorgegangen werden könnte. Allenfalls wird dem Antragsteller anheimgestellt, einen neuen Antrag zu stellen, wenn er der Auffassung ist, daß die Gründe, die zur Ablehnung geführt haben, entfallen sind.

5. Rechts- und Sachkontrolle

Die in den Richtlinien genannte Stelle prüft, ob die Finanzhilfe dem in den Richtlinien und in der Vereinbarung über die Gewährung der Finanzhilfe festgelegten Zweck entsprechend verwendet worden ist. Die Prüfung, die anhand der vom Zuwendungsempfänger vorzulegenden Belege vorgenommen wird, ist eine rechtliche und eine rechnerische Kontrolle. Die rechtliche Kontrolle erstreckt sich darauf, ob die in den Richtlinien und in der Vereinbarung genannten Voraussetzungen bei der Gewährung der Finanzhilfe und während ihrer Laufzeit noch vorhanden waren, insbesondere, ob der Zuwendungsempfänger die Finanzhilfe zur Finanzierung des Vorhabens verwendet hat, für das die Hilfe beantragt war. Aufgrund der rechnerischen Prüfung wird ermittelt, ob die Höhe der tatsächlichen Kosten, die durch die Finanzhilfe abgedeckt werden sollte, mit der Höhe der im Antrag auf Gewährung der Finanzhilfe veranschlagten Kosten übereinstimmt.

Abweichungen hat der Zuwendungsempfänger zu begrün-

den¹¹³⁾. Der Bundes- oder der zuständige Landesrechnungshof nehmen dann nochmals eine Prüfung vor (§§ 64, 64 a Abs. 1, 87 RHO; § 43 HGrG, §§ 44 Abs. 2, 23, 91 BHO).

6. Erfolgskontrolle

Bei der Überprüfung, ob das wirtschaftspolitische Ziel gerade durch die Gewährung von Finanzhilfen erreicht worden ist, ergibt sich die Schwierigkeit, Maßdaten zu finden, mit deren Hilfe eine objektive Erfolgskontrolle ermöglicht werden kann. Hierbei ist nämlich zu bedenken, daß die Finanzhilfen lediglich einen Teil der wirtschaftsfördernden Maßnahmen der öffentlichen Hand darstellen. Von gleicher Bedeutung für die Entscheidung über die Ansiedlung oder Erweiterung von Betrieben sind - von geographisch bedingten Standortvorteilen oder -nachteilen abgesehen - regionale und branchenbedingte Steuervergünstigungen, Grundstückspreise, Gewerbesteuerhebesätze, vorhandene oder mobilisierbare Arbeitskräfte, Lohnniveau und die Infrastruktur-Investitionen der öffentlichen Hand auf dem Gebiet der Verkehrsbedienungen, der Versorgung mit Energie und Wasser, des Sozial- und des Schulwesens¹¹⁴⁾.

Einen einheitlichen Maßstab, mit dem die Auswirkung der Finanzhilfen auf die Wirtschaftsstruktur einer Region feststellbar ist, gibt es noch nicht. Die Bundesregierung hat jedoch die Konsequenz aus diesem Fehlen einer systematischen Erfolgskontrolle gezogen

113) Hessische Staatshaushaltsordnung v. 4.7.1949 (GVBl. S. 91) und "Richtlinien betr. Zuwendungen des Landes Hessen an außerhalb der Landesverwaltung stehende Stellen und für den Nachweis der Verwendung der Mittel nach § 64 a Abs. 1 RHO" (StAnz. 1954 S. 133).

114) vgl. oben S. 8 f.

und das Institut für Sozialforschung an der Universität Frankfurt im Rahmen eines Forschungsauftrags mit der "Entwicklung eines Befragungsinstruments zur Klärung sozial-ökonomischer Interdependenzen im Bereich der regionalen Strukturpolitik" beauftragt¹¹⁵⁾.

III. Rechtsgrundlagen und Rechtsproblematik

1. Grundlagen für die Gewährung von Finanzhilfen

a) Verfassungsrechtliche Kompetenz für die Gewährung und Ansprüche aufgrund der Verfassung

aa) Grundsätzliches

Bei der Frage nach der Zulässigkeit der Gewährung von Finanzhilfen wird die Antwort zunächst in der Verfassung zu suchen sein. Allerdings verwendet das Grundgesetz nur an einer Stelle das Wort "Finanzhilfen" (Art. 104 a Abs. 4 GG). Aus der Formulierung dieses Absatzes und der Stellung innerhalb des Abschnittes X ergibt sich eindeutig, daß unter Finanzhilfen in diesem Zusammenhang Geldzuwendungen an Gebietskörperschaften und nicht an die gewerbliche Wirtschaft zu verstehen und dem Bereich des staatlichen Finanzausgleichs zuzurechnen sind¹¹⁶⁾. Dagegen werden verschiedentlich Ausdrücke gebraucht, deren Inhalt im Zusammenhang mit wirtschaftssteuervernenden und wirtschaftsfördernden Maßnahmen zu sehen ist. Da Finanzhilfen dem Staat als Instrumente zur Erreichung wirt-

115) BMWi - Tagesnachrichten v. 29.11.1969

116) oben S. 11 f.; Friauf DVBl. 1966, 729; Hamann DVBl. 1953, 865; Stern JZ 1960, 518

schaftspolitischen Ziele dienen¹¹⁷⁾, können die entsprechenden Grundgesetzartikel Aufschluß geben über die grundsätzliche Zulässigkeit der Gewährung von Finanzhilfen, über das der Gewährung zugrunde liegende Normengefüge, über die Abgrenzung der Kompetenzen auf den Gebieten der Gesetzgebung und der Verwaltung sowie über denkbare subjektive Rechte auf Gewährung von Finanzhilfen.

Im Grundgesetz weisen zunächst die Nummern 11, 11 a und 16 des Art. 74 darauf hin, daß in den hier angesprochenen Bereichen der Wirtschaft eine Betätigung des Staates möglich erscheint, wobei offen bleibt, in welcher Form das im einzelnen geschieht. Da Finanzhilfen Mittel sind, mit deren Hilfe der Staat in den Wirtschaftsablauf eingreift, ist nicht auszuschließen, daß diese Tätigkeit des Staates in den genannten Bestimmungen eine verfassungsrechtliche Grundlage findet.

Auffallend ist, daß gerade in jüngster Vergangenheit im Abschnitt X des Grundgesetzes Ergänzungen vorgenommen wurden, die einen eindeutigen Bezug zur Wirtschaft haben. Die durch das 15.¹¹⁸⁾ sowie das 20. und 21. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 12. Mai 1969¹¹⁹⁾ gebrachten Änderungen weisen auf Erfordernisse des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts, einer konjunkturgerechten Haushaltswirtschaft und der Förderung des wirtschaftlichen Wachstums hin¹²⁰⁾. Eingang in die Verfassung fand auch die Gemeinschaftsaufgabe "Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur" (Art. 91 a Abs. 1 Nr. 2). Damit sind Begriffe in die Verfassung aufgenommen worden, die in der Wirtschaftswissenschaft verwendet wurden, ohne daß ihnen bislang eine rechtliche, und zumal eine verfassungsrechtliche, Bedeutung beigelegt wurde. Schließlich dürfen das

117) Ergibt sich auch aus dem Titel des 21. Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 12.5.1969: "Finanzreformgesetz"

118) vom 8. Juni 1967, BGBl. I S. 581

119) BGBl. I S. 357, 359

120) Art. 104 a Abs. 4; 109 Abs. 2 bis 4; 115 Abs. 1 GG

Gleichheitsgebot und die Sozialstaatsklausel im Zusammenhang mit der Förderung der Wirtschaft nicht unbeachtet bleiben.

Im Schrifttum hat Hamann darauf verwiesen¹²¹⁾, daß die Gewährung von Finanzhilfen - die nach seiner Definition¹²²⁾ eine Form der Subventionen sind - eine verfassungsrechtlich abgesicherte staatliche Aufgabe, nämlich aufgrund der Sozialstaatsklausel und des Gleichheitssatzes, sei. Friauf geht davon aus, daß Subventionen - die den hier verwendeten Begriff "Finanzhilfen" decken - verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig seien¹²³⁾. An anderer Stelle hat er frühzeitig zutreffend auf die durch die Änderung des Grundgesetzes vom 8. Juli 1967 (Art. 109 Abs. 2 GG) verfassungsrechtlich verankerte und somit auch rechtlich deutlich gemachte Verknüpfung von staatlicher Haushaltswirtschaft und privater Wirtschaftstätigkeit verwiesen¹²⁴⁾.

In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß der Staat regulierend in den wirtschaftlichen Ablauf und die grundsätzliche Wettbewerbsfreiheit eingreifen darf, wenn das aus wirtschafts-, sozial- oder gesellschaftspolitischen Gründen und des öffentlichen Wohls geboten erscheint¹²⁵⁾. Dementsprechend bestehe auch kein Anspruch des Einzelnen auf staatliche Aufrechterhaltung oder Herbeiführung eines bestimmten Marktanteils oder einer bestimmten geschäftlichen Chance¹²⁶⁾. Allerdings gelte bei dieser grundsätzlichen Gestaltungsfreiheit des Staates das aus Art. 3 GG abzuleitende Willkürverbot¹²⁷⁾.

121) DVBl. 1963, 486

122) DVBl. 1963, 487

123) DVBl. 1966, 729

124) VVDStRL 27, 23

125) BVerfGE 4, 7; BVerfG NJW 1964, 587; BGHZ 45, 83 (90)

126) BGHZ 45, 83 (87)

127) BVerfGE 4, 7; BVerfG NJW 1964, 587

Das Grundgesetz weist zwar keinen besonderen Abschnitt auf, der, wie in der Weimarer Verfassung, das Verhältnis von Staat und Wirtschaft zu ordnen versucht¹²⁸⁾. Es ist aber unbestreitbar, daß die Wirtschaft einen Teilbereich - allerdings einen sehr wesentlichen - des Lebensbereiches eines Volkes umfaßt und einer Regelung durch den Verfassungsgeber ebenso offensteht wie jeder andere Teilbereich¹²⁹⁾. Aus den erwähnten Grundgesetz-Artikeln, insbesondere denen, die die verfassungsrechtlichen Grundlagen für ein intensives staatliches Handeln zur Überwindung der wirtschaftlichen Rezession 1966 schaffen sollten, darf gefolgert werden, daß wirtschaftssteuernde Maßnahmen des Staates grundsätzlich und grundgesetzlich zulässig sind.

bb) Gesetzgebungskompetenz

Die Verfassungsnormen, die den Staat zum wirtschaftssteuernden Handeln ermächtigen, sind danach einteilen, ob sie dem Staat eine Kompetenz zur Normsetzung oder zum Verwaltungshandeln einräumen. Damit wird zugleich die Frage nach der Zuständigkeitsabgrenzung auf diesen Gebieten zwischen Bund und Ländern gestellt.

Erste Auskunft auf die Frage nach der Gesetzgebungskompetenz und der Zuständigkeitsverteilung gibt Art. 74 des Grundgesetzes. Insoweit besteht Einigkeit im Schrifttum. Welche Nummern dieses Artikels jedoch einschlägig sind und ob auch weitere Normen des Grundgesetzes heranzuziehen sind, wird indes nicht einhellig beurteilt.

Ipsen¹³⁰⁾ sieht in Art. 74 Nr. 17 und 13 und in Art. 115 GG die verfassungsrechtliche Grundlage für gesetzgeberische Maßnahmen mit dem Ziel der Gewährung von

128) WRV, Zweiter Hauptteil, Fünfter Abschnitt;
Anschütz, Vorbem. zu Art. 151 und Erl. zu Art.
151 WRV

129) Huber I S. 28

130) Öffentliche Subventionierung Privater

Finanzhilfen. Das Haushaltsgesetz allein könne eine derartige Gesetzgebungsermächtigung nicht erteilen¹³¹⁾. Eindeutig ergebe sich aus diesen Grundgesetznormen auch die Zuständigkeit des Bundes für die Gesetzgebung¹³²⁾.

Hamann leitet die Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus einer Vielzahl von Nummern des Art. 74 GG her, nämlich aus Nr. 1, 6, 17, 21 bis 23¹³³⁾. Für Henze hingegen reicht Art. 74 Nr. 11 GG als Norm für gesetzgeberische Tätigkeit des Bundes auf dem Gebiet der Wirtschaftsförderung aus. Da in Nr. 11 das gesamte Recht der Wirtschaft ohne Einschränkung der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes unterliege, erscheint für ihn diese Bestimmung als Generalermächtigung zugunsten des Bundes für Gesetzesinitiativen auf dem Gebiet der Wirtschaftssteuerung¹³⁴⁾.

Die von Ipsen angezogenen Nummern 17 und 13 des Art. 74 GG¹³⁵⁾ behandeln gegenüber dem umfassenden Bereich der Wirtschaft zwei Sondergebiete, die Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft sowie den Küstenschutz und damit Bereiche, die nicht der gewerblichen Wirtschaft zugerechnet werden¹³⁶⁾. Regelung der Ausbildungsbeihilfen und Förderung der wissenschaftlichen Forschung betreffen verschiedene Arten der Wissenschaftsförderung¹³⁷⁾, die aber nur mittelbar auch eine Wirtschaftsförderung zur Folge haben kann. Der Heranziehung des Art. 115 (a.F.) GG kann für die heutige Verfassungslage keine Bedeutung mehr beigegeben werden, weil die Neufassung gerade erst eine Möglichkeit für eine spezielle bundesgesetzliche

131) S. 40

132) S. 33

133) DVBl. 1963, 486

134) S. 23 f.

135) oben S. 60

136) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 74, Rdn. 94, 96, 98

137) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 74, Rdn. 84: Förderung der Grundlagen- und Zweckforschung

Regelung zur volkswirtschaftlich notwendigen Konjunktursteuerung eröffnet hat¹³⁸⁾.

Der von Hamann vorgetragene Kompetenzkatalog bezieht sich auf Bereiche, die zum Teil der gewerblichen Wirtschaft zugerechnet werden können, die aber überwiegend nicht darunter fallen. Die in den Nummern 21 bis 23 des Art. 74 GG angeführten Bereiche bezeichnen das gesamte Verkehrswesen, soweit es nicht bereits zur ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes zählt (Art. 73 Nr. 6 GG). Nur wenn man das Verkehrswesen als Teil der gewerblichen Wirtschaft betrachtet, ist für diesen Teil-, nicht aber für den Gesamtbereich der gewerblichen Wirtschaft die verfassungsrechtlich verankerte Gesetzgebungskompetenz des Bundes hier zu finden.

Die Heranziehung von Art. 74 Nr. 17 GG stößt auf dieselben Bedenken, die gegen den entsprechenden Versuch Ipsens vorgebracht worden sind¹³⁹⁾. Art. 74 Nr. 6 GG betrifft die Angelegenheiten der Flüchtlinge und Vertriebenen¹⁴⁰⁾ und gibt damit eine Ermächtigung zum Erlaß solcher Gesetze, die u.a. die wirtschaftliche Eingliederung und Förderung dieser Personengruppen zum Gegenstand haben. Dasselbe gilt aber auch für entsprechende Leistungen an die in Nr. 9 und 10 dieses Artikels erwähnten, durch die Kriegsergebnisse ebenfalls hart getroffenen Personenkreise¹⁴¹⁾. Die Addition

138) oben S. 58 f.

139) oben S. 61

140) Gesetz über die Angelegenheiten der Vertriebenen und Flüchtlinge, vom 25. Oktober 1961 (BGBl. I S. 1883)

141) Gesetz über den Lastenausgleich, vom 14. August 1952 (BGBl. I S. 446 -LAG-); Gesetz zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung, vom 29. Juni 1956 (BGBl. I S. 559 -BEG-); Bundesversorgungsgesetz, vom 20. Dezember 1950 (BGBl. I S. 791); Gesetz über die Entschädigung ehemaliger deutscher Kriegsgefangener, vom 30. Januar 1954 (BGBl. I S. 5 -KgfEG-)

dieser Teilbereiche ergibt jedoch nicht den Gesamtbereich "Gewerbliche Wirtschaft", so daß sich aus diesen Einzelbestimmungen zusammen keine Regelungsbefugnis für die gesamte gewerbliche Wirtschaft ableiten läßt.

Art. 74 Nr. 1 GG als etwa umfassende Norm für die Gesetzgebungskompetenz im Bereich der gewerblichen Wirtschaft anzusehen, wäre dann möglich, wenn der Regelungsbereich dem bürgerlichen Recht zuzuordnen und eine speziellere Norm nicht vorhanden wäre. Ob die erste Prämisse zutrifft, kann hier unerörtert bleiben. Denn das Grundgesetz stellt, wie Henze zutreffend darlegt¹⁴²⁾, die Spezialnorm mit Art. 74 Nr. 11 GG zur Verfügung. Die beispielhafte Aufzählung in der Klammer verdeutlicht, daß mit dieser Vorschrift der gesamte Bereich der gewerblichen Wirtschaft angesprochen ist¹⁴³⁾.

Das Bundesverfassungsgericht hat bereits im Investitionshilfe-Urteil¹⁴⁴⁾ klargestellt, daß Art. 74 Nr. 11 GG die Zuständigkeit des Bundes für Gesetze begründet, die ordnend und lenkend in das Wirtschaftsleben eingreifen.

Dieser Auffassung, daß Art. 74 Nr. 11 GG dem Staat die Gesetzgebungskompetenz für den Bereich der Wirtschaftssteuerung und damit für wirtschaftsfördernde Maßnahmen einräumt und außerdem die Kompetenz für den Bundesgesetzgeber eröffnet, ist zuzustimmen. In dieser Nummer wird umfassend das Recht der Wirtschaft erfaßt, soweit nicht für Sonderbereiche der Wirtschaft eigene Regelungen vorgesehen sind. Solche Sonderbereiche sind die Förderung der Kernenergiewirtschaft (Art. 74 Nr. 11 a GG) und Maßnahmen zur Verhütung wirtschaftlichen Machtmißbrauchs (Art. 74 Nr. 16 GG). Gesetzgeberisch hat der Bund von der

142) S. 23

143) vgl. oben S. 61; Henze S. 23

144) BVerfGE 4, 7

erstgenannten Ermächtigung (Art. 74 Nr. 11 GG) Gebrauch gemacht und u.a. das Steinkohleanpassungsgesetz und das Verstromungsgesetz erlassen¹⁴⁵⁾. Diese Gesetze sind Grundlage für die Bereitstellung wirtschaftsfördernder Finanzhilfen geworden¹⁴⁶⁾. Zum Erlaß eines Gesetzes, das eine finanzielle Förderung der Kernenergiewirtschaft vorsähe - aus Gründen der Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der einschlägigen deutschen Industrie, wie etwa bei der finanziellen Förderung der Industrie für elektronische Datenverarbeitung¹⁴⁷⁾ oder aus sonstigen Gründen - böte Art. 74 Nr. 11 a GG die Verfassungsgrundlage. Eine gesetzlich geregelte Förderung von Unternehmen, die dem Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellung entgegenwirken könnten, wäre aus Art. 74 Nr. 16 GG verfassungsrechtlich ableitbar¹⁴⁸⁾.

Die neu in das Grundgesetz aufgenommenen Bestimmungen der Art. 109 Abs. 2 und 3 sowie Art. 115 Abs. 1 bieten ebenfalls eine Grundlage für die Auffassung, daß die Verabschiedung wirtschaftssteuender Gesetze in die Kompetenz des Bundes fällt. Darüber hinaus zwingen die Formulierungen "Erfordernisse des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts" (Art. 109 Abs. 2 GG), "Konjunk-

145) Gesetz zur Anpassung und Gesundung des deutschen Steinkohlenbergbaus und der deutschen Steinkohlenbergbaugebiete, vom 15. Mai 1968 (BGBl. I S. 365); Gesetz zur Sicherung des Steinkohlenabsatzes in der Elektrizitätswirtschaft, vom 5. September 1966 (BGBl. I S. 545)

146) vgl. Maunz-Dürig-Herzog, Art. 74, Rdn. 61, 72

147) vgl. "Bericht der Bundesregierung über die Entwicklung der Finanzhilfen des Bundes und der Steuervergünstigungen für die Jahre 1967 bis 1970 gem. § 12 des Gesetzes zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft (StWG), vom 8. Juni 1967" (Sogen. Subventionsbericht), Bundesrat-Drucks. 104/70, S. 40/41

148) vgl. Götz S. 309

turgerechte Haushaltswirtschaft" (Art. 109 Abs. 3 GG) und "Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts" (Art. 115 Abs. 1 S. 2 GG) zu dem Schluß, daß sowohl der Umfang der Finanzhilfen als auch ihre zeitliche Dosierung der Regelung durch den Bundesgesetzgeber zugänglich gemacht worden sind. Durch das Stabilitäts- und Wachstumsgesetz (StWG) hat der Bund von dieser Befugnis bereits zum Teil Gebrauch gemacht.

Neben dem Bund haben die Länder selbständige Gesetzgebungsbefugnis zur Gewährung von Finanzhilfen, soweit der Bund von seinem Recht nach Art. 74 Nr. 11, 11 a und 16 GG keinen Gebrauch gemacht hat¹⁴⁹⁾. Die grundsätzliche verfassungsrechtliche Zulässigkeit können die Länder aus den einschlägigen Artikeln ihrer Landesverfassungen herleiten¹⁵⁰⁾. Auch für die ohne ge-

149) BVerfGE 12, 205, 246; vgl. oben S. 63

150) vgl. Verfassung des Freistaates Bayern, vom 2. Dezember 1946, Art. 153: "Die selbständigen Kleinbetriebe und Mittelstandsbetriebe in Landwirtschaft, Handwerk, Handel, Gewerbe und Industrie sind in der Gesetzgebung und Verwaltung zu fördern und gegen Überlastung und Aufsaugung zu schützen. Sie sind in ihren Bestrebungen, ihrer wirtschaftlichen Freiheit und Unabhängigkeit sowie ihrer Entwicklung durch genossenschaftliche Selbsthilfe zu sichern, vom Staat zu unterstützen. Der Aufstieg tüchtiger Kräfte aus nichtselbständiger Arbeit zu selbständigen Existenzen ist zu fördern."

Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen, vom 21. Oktober 1947, Art. 40: "Selbständige Klein- und Mittelbetriebe in Landwirtschaft, Industrie, Handwerk, Handel und Schifffahrt sind durch Gesetzgebung und Verwaltung zu schützen und zu fördern."

Genossenschaften aller Art und gemeinnützige Unternehmen sind als Form der Gemeinschaft zu fördern."

Verfassung des Landes Hessen, vom 1. Dezember 1946, Art. 38 Abs. 1 und 2: "Die Wirtschaft des Landes hat die Aufgabe, dem Wohle des ganzen Volkes und der Befriedigung seines Bedarfs zu dienen. Zu diesem Zweck hat das Gesetz die Maßnahmen anzuordnen, die erforderlich sind, um die Erzeugung, Herstellung und Verteilung sinnvoll

gesetzliche Grundlage gewährten Finanzhilfen der Länder ist ihre Kompetenz unbestritten¹⁵¹⁾.

cc) Verwaltungskompetenz

Sofern Finanzhilfen aufgrund von Bundesgesetzen gewährt werden¹⁵²⁾, ist diese Gewährung Vollzug von Bundesgesetzen. Für die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern bei dieser Verwaltungsaufgabe gilt daher die hierfür vorgesehene Regelung gemäß Art. 83 ff. GG. Ob die Länder die Bundesgesetze als eigene

zu lenken und jedermann einen gerechten Anteil an dem wirtschaftlichen Ergebnis aller Arbeit zu sichern und ihn vor Ausbeutung zu schützen. Im Rahmen der hierdurch gezogenen Grenzen ist die wirtschaftliche Betätigung frei." sowie Art. 43: "Selbständige Klein-, und Mittelbetriebe in Landwirtschaft, Gewerbe, Handwerk und Handel sind durch Gesetzgebung und Verwaltung zu fördern und besonders vor Überlastung und Aufsaugung zu schützen. Zu diesem Zweck ist die genossenschaftliche Selbsthilfe auszubauen." Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen, vom 28. Juni 1950, Art. 28: "Die Klein- und Mittelbetriebe in Landwirtschaft, Handwerk, Handel und Gewerbe und die freien Berufe sind zu fördern. Die genossenschaftliche Selbsthilfe ist zu unterstützen." Verfassung für Rheinland-Pfalz, vom 18. Mai 1947, Art. 65: "Die selbständigen Betriebe der Landwirtschaft, der Industrie, des Gewerbes, Handwerks und Handels sind in der Erfüllung ihrer volkswirtschaftlichen Aufgabe mit geeigneten Mitteln zu fördern. Dies gilt auch für den Ausbau genossenschaftlicher Selbsthilfe. Das Genossenschaftswesen ist zu fördern." Verfassung des Saarlandes, vom 15. Dezember 1947, Art. 54: "Der selbständige saarländische Mittelstand in Industrie, Gewerbe, Handwerk und Handel ist zu fördern und in seiner freien Entfaltung zu schützen. In gleicher Weise ist das Genossenschaftswesen zu fördern."

151) Die Frage nach der Zulässigkeit einer gesetzess-freien Gewährung von Finanzhilfen wird später erörtert.

152) vgl. oben S. 64

Angelegenheit oder in Auftragsverwaltung ausführen, bleibt allerdings ohne Einfluß auf die Zuweisung des Vollzugs in die Länderkompetenz¹⁵³⁾. In bundes-eigener Verwaltung darf der Bund deshalb Finanz-hilfe-Gesetze nur ausführen, soweit Art. 87 Abs. 3 GG dies zuläßt (vgl. 2. Halbsatz des Art. 83 GG)¹⁵⁴⁾.

Auch für die ohne gesetzliche Grundlage gewährten Finanzhilfen des Bundes gilt die Kompetenzregelung des Grundgesetzes, und zwar nach Art. 30 GG. Denn die Wirtschaftssteuerung ist Ausübung staatlicher Befugnisse¹⁵⁵⁾ und damit Sache der Länder, soweit nicht auch hier unter Beachtung des Art. 87 Abs. 3 GG eine andere Regelung getroffen worden ist¹⁵⁶⁾.

Von dieser Befugnis hat der Bund z.B. mit der Gasöl-Betriebsbeihilfe-Verordnung für die Wirtschaft vom 20. 3. 1961¹⁵⁷⁾ (Hauptzollämter als Behörden der bun-deseigenen Verwaltung) und durch die Erdöl-Beihilfen-Verordnung vom 21. 1. 1964¹⁵⁸⁾ (Bundesamt für gewerb-liche Wirtschaft als selbständige Bundesoberbehörde) Gebrauch gemacht.

Henze¹⁵⁹⁾ und Köttgen¹⁶⁰⁾ vertreten allerdings die Auffassung, daß sich Art. 87 GG nur auf die Eingriffs-, nicht aber auch auf die Leistungsverwaltung beziehe, somit die Grenzen des Art. 87 GG nicht für den Be-reich der Finanzhilfen gelten und sich der Bund kraft Sachzusammenhanges eine weitergehende Kompetenz an-eignen dürfe. Dieser Meinung widerspricht, daß dem Verfassungsgeber durchaus die neben der Eingriffs-

153) Götz S. 311; Hamann DVBl. 1963, 486

154) Bonner Kommentar, Art. 83 II 1; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 83, Rdn. 28, 32

155) oben S. 59 f.

156) vgl. BVerfGE 12, 205 (246)

157) Zweite Verordnung über die Gewährung von Be-triebsbeihilfe für Betriebe des Bergbaus, für Torf, Steine und Erden fördernde Betriebe sowie für Betriebe aller Art mit Maschinen zur Strom-erzeugung, BGBl. I S. 264

158) BGBl. I S. 40

159) S. 25

160) DVBl. 1953, 488

verwaltung entstandene Leistungsverwaltung bekannt war und er dennoch keine weitergehende Kompetenz für den Bund auf diesem Gebiet geschaffen hat.

Neben anderem hat die zunehmende überregionale Bedeutung von Finanzhilfen zur Verbesserung der Wirtschaftsstruktur zu dem Institut der Gemeinschaftsaufgaben (Art. 91 a Abs. 1 Nr. 2 GG) geführt. Hierdurch werden sowohl Gesetzgebungs- als auch Verwaltungskompetenzen, die bisher den Ländern zustanden, in eine bis dahin nicht bekannte gemeinsame Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz von Bund und Ländern übertragen. Damit ist auf den in Art. 91 a GG erwähnten Sachbereichen eine Kompetenzverschiebung von den Ländern zum Bund festzustellen. Die mit finanziellen Hilfen ausgestatteten regionalen Aktionsprogramme finden in dieser Kompetenznorm des Grundgesetzes ihre verfassungsrechtliche Grundlage¹⁶¹⁾.

dd) Ansprüche aufgrund der Verfassung

Ob den verfassungsrechtlichen Ermächtigungen zur Gewährung von Finanzhilfen Ansprüche der Begünstigten gegen den Staat entsprechen, muß für denkbare Ansprüche des Einzelnen und der Interessengruppen¹⁶²⁾ gegen den Bund anhand des Grundgesetzes und bei Forderungen gegen ein Bundesland anhand der Landesverfassung geprüft werden.

Das Grundgesetz bietet mit der Sozialstaatsklausel (Art. 20 Abs. 1 GG) und dem Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) einen Ansatz für eine verfassungsrechtliche Stütze für die an den Bund gerichteten Forderungen auf finanzielle Unterstützung. Es wird anerkannt, daß sich Einzelne wie auch Interessengruppen auf diese Fundamentalnormen berufen können. Aber die Grundrechts-

161) vgl. BT-Drucks. V/2861 und V/3605, insbesondere Begründung zur Drucks. V/2861, S. 17 - 19

162) oben S. 40 f.

verbürgung gehe nicht so weit, daß sie ein subjektives Recht schaffe, aufgrund dessen eine Zuwendung von Finanzhilfen gefordert werden könne¹⁶³⁾. Aus Art. 3 GG könne nur ein Anspruch auf gleichmäßige Behandlung hergeleitet werden¹⁶⁴⁾. Auch Art. 20 GG begründe kein subjektives Recht auf finanzielle Hilfen durch den Staat, weder für den Einzelnen noch für die Interessengruppen¹⁶⁵⁾.

Da sich das Grundgesetz für keine bestimmte Wirtschaftsordnung entschieden hat und gegenüber wirtschaftlichen Interessengruppen wirtschaftspolitische Neutralität wahrt¹⁶⁶⁾, ist es nur folgerichtig, das Vorhandensein subjektiver Rechte auf Finanzhilfen aufgrund bestimmter Grundrechtsartikel zu verneinen. Das bedeutet jedoch nicht, daß der Staat tatenlos zusehen müßte, wenn die Wirtschaft von einem Rückschlag betroffen und sich Arbeitslosigkeit zeigen würde. Die existentielle Abhängigkeit des Einzelnen von staatlicher Wirtschaftssteuerung - wie die Rezession 1966 und ihre Überwindung gezeigt haben - ermächtigen den Staat nicht nur zum Handeln, sondern verpflichten ihn, dem Sozialstaatsauftrag gerecht zu werden und durch wirtschaftssteuernde Maßnahmen, also auch mit Finanzhilfen, zur Überwindung einer Wirtschaftskrise und zur Sicherung und Schaffung von Arbeitsplätzen beizutragen¹⁶⁷⁾.

Deutlicher als im Grundgesetz finden sich in den Verfassungen der Länder Artikel, in denen bestimmte Wirtschaftsgruppen als staatlich förderungswürdig anerkannt

163) Götz S. 263 f.; Ipsen, Öffentliche Subventionierung, S. 49; BVerfG NJW 1964, 587; VGH Kassel DVBl. 1963, 445, 448

164) Götz S. 263 f.; BVerfG DÖV 1959, 707; VGH Kassel a.a.O. S. 445

165) Götz S. 262; VGH Kassel a.a.O. S. 448

166) oben S. 59 f.; BVerfGE 4, 7

167) Hamann DVBl. 1963, 487; Hansmeyer-Christa Schild S. 79 ff.; Henze S. 23; VGH Kassel a.a.O. S. 448; a.A.: Götz S. 260; vgl. auch Zielkatalog in § 1 StWG

werden¹⁶⁸⁾. Die eindringlichen Formulierungen lassen den Schluß zu, daß das jeweilige Land verpflichtet ist, gesetzgeberische und Verwaltungsmaßnahmen zu ergreifen, die der Erreichung des gesteckten Zieles angemessen sind¹⁶⁹⁾.

b) Spezialgesetzliche Grundlagen für die Gewährung

aa) Möglichkeiten der rechtlichen Gestaltung

Will der Gesetzgeber von der ihm zustehenden Kompetenz zum Erlaß von Gesetzen Gebrauch machen, aufgrund deren Finanzhilfen gewährt werden, stehen ihm verschiedene Möglichkeiten offen. Einmal ist es möglich, die Voraussetzungen zu normieren, bei deren Vorliegen die Verwaltung verpflichtet wird, nach ihrem Ermessen Finanzhilfen zu gewähren, ohne daß dieser Verpflichtung ein Rechtsanspruch der zum Kreis der Begünstigten zählenden Personen entspricht. Zum anderen kann der Tatbestand erweitert werden und einen gesetzlichen Anspruch bestimmter Personen (oder Personengruppen dergestalt, daß die einzelne Person bestimmbar ist) auf bestimmte Formen von Finanzhilfen in bestimmter oder bestimmbarer Höhe begründen. Daneben ist eine Lösung in der Weise möglich, daß das Gesetz eine Ermächtigung zum Erlaß von Verordnungen enthält, die den Gewährungstatbestand im einzelnen regeln.

bb) Tatsächliche Ausgestaltung

Die Besonderheit der ersten Fallgruppe zeigt sich darin, daß der Staat selten in einem formellen Gesetz, sondern überwiegend durch Richtlinien die Gewährungsvoraussetzungen festlegt und die Verwaltung zum Handeln

168) Bayern Art. 153; Bremen Art. 40; Hessen Art. 38 und 43 (vgl. Anm. 150)

169) Zinn-Stein, Art. 43 Anm. 1

ermächtigt¹⁷⁰⁾. Auf diesem Wege wird der größte Teil der Finanzhilfen vergeben¹⁷¹⁾. Die Gewährung ohne spezialgesetzliche Grundlage und allein aufgrund der Richtlinien soll jedoch erst später erörtert werden¹⁷²⁾.

Bei den beiden anderen Erscheinungsformen, der Normierung des Tatbestandes im Gesetz oder in einer Verordnung, sind solche Gesetze auszuschneiden, die eine Auswirkung auf die gewerbliche Wirtschaft haben können, aber aus anderen Motiven erlassen worden sind. Hierzu rechnen alle Entschädigungsgesetze, die den von den Kriegsereignissen besonders hart getroffenen Personen einen billigen Ausgleich für immaterielle und materielle Schäden verschaffen sollen¹⁷³⁾. Im Bereich der Gewährung von Finanzhilfen an die gewerbliche Wirtschaft kommen hingegen nur solche Gesetze in Betracht, deren Leitmotiv gerade die Förderung der gewerblichen Wirtschaft ist¹⁷⁴⁾. Bemerkenswerterweise gibt es nur wenige dieser Gesetze. Es sind dies im wesentlichen das "Gesetz zur Förderung der Rationalisierung im Steinkohlenbergbau" vom 29. Juli 1963 (BGBl. I S. 549), das "Gesetz zur Sicherung des Steinkohle-Einsatzes in der Elektrizitätswirtschaft" vom 5. September 1966 (BGBl. I S. 545), das "Gesetz zur Anpassung und Gesundung des deutschen Steinkohlenbergbaues und der Deutschen Steinkohlenbergbau-Gebiete vom 15. Mai 1968 (BGBl. I S. 365), das "Gesetz über Umstellung der Abgaben auf Mineralöl" vom 20. Dezem-

170) vgl. Dittes, Die Finanzierungshilfen des Bundes und der Länder an die gewerbliche Wirtschaft

171) vgl. Subventionsbericht 1970, S. 32 bis 49

172) unten: Gewährung ohne spezialgesetzliche Grundlage, S. 72

173) LAG, BEG, KgfEG

174) vgl. oben S. 22 ff.

ber 1963 (BGBl. I S. 995), das "Straßenbaufinanzierungsgesetz" vom 28. Mai 1960 (BGBl. I S. 201) in Verbindung mit dem "Gesetz über die Umstellung der Abgaben auf Mineralöl" und in Verbindung mit der "Gasöl-Betriebsbeihilfen-Verordnung für die Wirtschaft" vom 20. März 1961 (BGBl. I S. 261). In jüngster Zeit ist das Investitions-Zulagegesetz hinzugetreten¹⁷⁵⁾. Das Berlinhilfe-Gesetz vom 29. Juli 1964 (BGBl. I S. 534) gibt ebenfalls einen Anspruch auf eine "Investitionszulage"; für die Verabschiedung dieses Gesetzes sind allerdings auch rein politische Gesichtspunkte maßgebend gewesen. Das gleichfalls auf weitgehend politischen Überlegungen beruhende "Regionale Förderungsprogramm"¹⁷⁶⁾ soll nach den Vorstellungen der vier im Bundestag vertretenen Parteien zusammen mit den für das Zonenrandgebiet geltenden steuerlichen Präferenzen und Vorzugstarifen ebenfalls in Gesetzesform gebracht werden¹⁷⁷⁾. Es zeigt sich also, daß überwiegend nur für Unternehmen eines bestimmten Wirtschaftsreiches (Kohle - Bergbau) und in zwei Regionen (Berlin und Zonenrandgebiete) gesetzliche Ansprüche auf Finanzhilfen begründet worden sind oder noch begründet werden sollen.

c) Gewährung ohne spezialgesetzliche Grundlage

aa) Grundsätzliches

Ein Blick in die jeweilige Anlage 1 der beiden bisher vorliegenden sogenannten Subventionsberichte der Bun-

175) vom 18. August 1969, BGBl. I S. 1211

176) Das Regionale Förderungsprogramm der Bundesregierung - "Richtlinien für die Verwendung der Bundeshaushaltsmittel, gültig ab 1. Januar 1969", Bundes-Anzeiger Nr. 174 vom 19.9.1969

177) Entwurf eines Gesetzes zur Förderung des Zonenrandgebietes (Vorlage der Bundesregierung), vom 15.10.1970; BR-Drucks. 542/70; Entwurf eines Gesetzes zur Förderung des Zonenrandgebietes (Zonenrandförderungsgesetz) - Antrag der Fraktion der CDU/CSU - BT-Drucks. VI/796

desregierung¹⁷⁸⁾ zeigt, daß der größte Teil der Finanzhilfen an die gewerbliche Wirtschaft ohne spezialgesetzliche Grundlage gewährt wird. Entsprechendes gilt für die Finanzhilfen der Länder¹⁷⁹⁾. Die Mittel werden im Haushaltsplan mit ihrer Zweckbestimmung ausgewiesen und aufgrund von Richtlinien verausgabt.

bb) Fallgruppen

Eine nähere Prüfung der Finanzhilfen läßt erkennen, daß vier verschiedene Fallgruppen danach unterschieden werden können, wo und wie die Mittel in die staatliche Ausgabenwirtschaft eingeordnet sind. So gibt es Fälle, in denen ein Teil der Voraussetzungen, bei deren Vorliegen nach den Richtlinien Finanzhilfen gewährt werden können, in einem Gesetz normiert sind. Die Richtlinien verweisen dann insoweit auf die gesetzlichen Voraussetzungen. Zu dieser Gruppe rechnen Finanzhilfen, die bevorzugt an bestimmte, im wesentlichen durch Kriegsereignisse besonders hart getroffene oder in bestimmten förderungswürdigen Gebieten oder Branchen tätige Personengruppen gegeben werden. Dementsprechend verweisen beispielsweise die "Richtlinien für die Gewährung von Finanzierungshilfen des Landes Hessen an die gewerbliche Wirtschaft" vom 5. Mai 1970¹⁸⁰⁾ auf verschiedene gesetzliche Bestimmungen:

"Antragsberechtigt sind insbesondere:

Förderungsberechtigte im Sinne des § 72 des Gesetzes über die Angelegenheiten der Vertriebenen und Flüchtlinge (BVFG) in der Fassung vom 23.10.1961 (BGBl. I S. 1882);
politisch, rassisch oder religiös Verfolgte im Sinne des Bundesergänzungsgesetzes zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung (BEG) vom 25.11.1954 (BGBl. I S. 356);
Spätheimkehrer im Sinne des Gesetzes über Hilfsmaßnahmen für Heimkehrer (Heimkehrergesetz) in der Fassung vom 17.8.1953 (BGBl. I S. 931)."

178) 1968, BR-Drucks. 651/67, S. 6 bis 27 und 34 f.;
1970, BR-Drucks. 104/70, S. 32 bis 49

179) vgl. oben S. 29 ff.

180) Staatsanzeiger für das Land Hessen S. 1142

und an anderer Stelle:

"Das Vorhaben muß volkswirtschaftlich förderungswürdig ... sein. Förderungswürdig sind vor allem Vorhaben in gewerblichen Schwerpunkten und Entlastungsorten gemäß Gesetz über die Feststellung des hessischen Landesraumordnungsprogramms ..."

Auch die "Richtlinien über die Verwendung der Bundeshaushaltsmittel für das Regionale Förderungsprogramm, gültig ab 1. August 1969" vom 4. September 1969¹⁸¹⁾ nehmen an verschiedenen Stellen auf gesetzliche Bestimmungen Bezug, zum Beispiel:

"Insbesondere wird bei Investitionsvorhaben der gewerblichen Wirtschaft davon ausgegangen, daß die Investitionszulage in Höhe von 10 % bzw. 7,5 % der Investitionskosten nach dem Investitionszulagen-Gesetz vom 18. August 1969 (BGBl. I S. 1211) beantragt wird ..."

und an anderer Stelle:

"Die Bundeshaushaltsmittel des Regionalen Förderungsprogramms dürfen grundsätzlich nur in den ... festgelegten Fördergebieten und -orten verwendet werden. Dazu gehören:

das Zonenrandgebiet (Anmerkung 1: im Sinne des § 6 Abs. 1 des Gesetzes über die Besteuerung des Straßen-güterverkehrs vom 28. Dezember 1968 - BGBl. I S. 1461), die Bundesausbaugebiete (Anmerkung 2), die Bundesausbauorte (Anmerkung 2: die in der Verordnung über die förderungsbedürftigen Gebiete im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 3 des Investitionszulagen-Gesetzes ... aufgeführten Landkreise, kreisfreien Städte und Gemeinden)."

Das Bundesverwaltungsgericht befaßte sich mit einem entsprechenden Fall und stellte fest:

"Ob ein Bewerber Vertriebener oder Flüchtling ist, wird nicht durch Entscheidung der auftraggebenden Stelle festgestellt, sondern durch die Entscheidung der Flüchtlingsbehörde über die Ausstellung des Ausweises, die gemäß § 15 BVFG für alle Behörden und Stellen verbindlich ist, die für die Gewährung von Vergünstigungen an Vertriebene und Sowjetzonenflüchtlinge zuständig sind ... Der ordnungsgemäße Nachweis

181) Bundesanzeiger Nr. 174 vom 19.9.1969

der Flüchtlingseigenschaft ist eine förmliche Voraussetzung der Berücksichtigung als bevorzugter Bewerber".¹⁸²⁾

Soweit Richtlinien derartige Verweisungen enthalten, ist also die Verwaltung gesetzlich gebunden. Diese Bindung gilt selbstverständlich nicht bei der Beurteilung der anderen Gewährungsvoraussetzungen.

Zu einer weiteren Gruppe können jene Ausgabenpositionen gezählt werden, die Eingang in einen Plan gefunden haben. Dabei kann es sich um einen umfassenden Gesamtplan handeln, in dem für einen bestimmten Zeitraum sämtliche Investitionsvorhaben der öffentlichen Hand und der Privaten einerseits und die Allein- oder Mitfinanzierung dieser Vorhaben durch den Staat andererseits sowie die laufenden Ausgaben in ihrer voraussichtlichen Entwicklung aufgenommen werden. In diese Gruppe sind beispielsweise der Finanzplan des Bundesfinanzministers¹⁸³⁾, der Bundesentwicklungsplan¹⁸⁴⁾ und Landesentwicklungspläne¹⁸⁵⁾ einzuordnen. Die Einzel- oder Fachpläne konkretisieren die Gesamtpläne nach personellen, sachlichen, räumlichen und zeitlichen Faktoren¹⁸⁶⁾.

Die beiden Fallgruppen bilden allerdings keine Alternative, sondern die Ausführung der Pläne im Einzelfall kann durch Gesetz, Verordnung oder Richtlinien geregelt sein. Andererseits muß nicht alles, was durch Richtlinien an Finanzhilfen gewährt wird, in einem als solchen bezeichneten Plan enthalten sein¹⁸⁷⁾.

182) BVerwGE 14, 65 (69)

183) §§ 9, 10 StWG; § 31 BHO

184) in Vorbereitung, vgl. BMWi-Texte Nr. 82 vom 3.12.1969

185) z.B.: Grenzlandhilfsprogramm (Bayern); Landesentwicklungsplan Hessen '80; Emslandprogramm (Niedersachsen); Nordlandprogramm (Schleswig-Holstein)

186) vgl. im übrigen oben S. 46 ff.

187) vgl. oben S. 43 f., 50 f.

Beiden Gruppen ist indes eigen, daß sie methodische Versuche darstellen, Finanzhilfen funktional zu ordnen.

Gleichgültig, ob die Finanzhilfen in der einen oder anderen der beiden Gruppen erscheinen oder überhaupt nicht in einem Gesetz oder Plan erwähnt sind, auf jeden Fall werden sie im Haushaltsplan des Jahres erfaßt, in dem sie ausgegeben werden sollen, evtl. auch - bei zweijährig geltendem Haushaltsplan - bereits ein Jahr vor der Ausgabe¹⁸⁸⁾. Die nach einer Zeit von zwei Jahren zu leistenden Ausgaben können allerdings wegen der zeitlichen Befristung des Haushaltsplanes nicht aufgenommen werden¹⁸⁹⁾. Für seine Laufzeit ist der Haushaltsplan in Verbindung mit dem Haushaltsgesetz jedoch die umfassendste Darstellung aller Belastungen des Haushalts und damit sämtlicher Finanzhilfen (Prinzip der Vollständigkeit)¹⁹⁰⁾.

Zu einer weiteren Gruppe sind solche Finanzhilfen zu rechnen, die nicht in dem durch das Haushaltsgesetz festgestellten Haushaltsplan enthalten sind. Es sind dies die über- und außerplanmäßigen Ausgaben¹⁹¹⁾. Während bei den ersten zwar die Zweckbestimmung festliegt und lediglich die Höhe der veranschlagten Summe überschritten wird, sind bei den außerplanmäßigen Ausgaben zur Zeit der Verabschiedung des Haushaltsgesetzes weder die Zweckbestimmung noch die Höhe der Ausgaben bekannt¹⁹²⁾.

cc) Schrifttum und Rechtsprechung

Unentschieden wogt im Schrifttum der Streit darüber, ob es verfassungsrechtlich zulässig ist, daß die Verwaltung ohne spezialgesetzliche Grundlage Finanzhilfen

188) §§ 1, 2, 11, 12 BHO

189) vgl. vorige Anm.

190) §§ 2, 11 BHO

191) Art. 112 GG

192) vgl. § 37 BHO; Vialon S. 80, 503

verteilt. Während die "Praktiker" meinen, die Verfassung und das Haushaltsgesetz mit dem Haushaltsplan seien ausreichende Ermächtigungsgrundlage für die Verwaltung, vertreten die "Legalisten" die Auffassung, daß die Exekutive im Bereich der Finanzhilfen gewährenden Leistungsverwaltung für diese Tätigkeit einer neben Verfassung und Haushaltsgesetz bestehenden spezialgesetzlichen Ermächtigung bedürfe.

Bellstedt hält die gesetzliche Grundlage für erforderlich, weil eine gesetzesfreie und selbständige Initiative der Verwaltung dort ausgeschlossen sei, wo sie eingreifend, gestaltend oder gewährend tätig werde. Dies sei bei der Gewährung von Finanzhilfen der Fall¹⁹³⁾.

Friauf sieht Freiheit und Rechtssicherheit des Bürgers bedroht, wenn die Verwaltung ohne normative Regelung der Gewährungsvoraussetzungen Finanzhilfen gewährt oder versagt. Erhaltene oder versagte Finanzhilfen könnten derart in die wirtschaftliche Stellung des Betroffenen eingreifen, daß seine Existenz davon abhängen könne. Die Freiheitssphäre des Bürgers könne also eingeengt werden, ohne daß die Grenze erkennbar sei und ohne daß sich der Bürger wegen des Fehlens einer Norm gegen eine solche Einschränkung rechtlich zur Wehr setzen könne¹⁹⁴⁾.

Ähnlich argumentiert Stern¹⁹⁵⁾, der im Haushaltsgesetz lediglich ein Organisationsgesetz und mit der Gewährung von Finanzhilfen ohne spezialgesetzliche Grundlage den Freiheitsraum des Einzelnen durch den Staat bedroht sieht. Nur durch ein Gesetz sei die rechtsstaatliche Absicherung des Bürgers möglich. Im übrigen verbürge allein eine gesetzliche Grundlage, daß sich die Finanzhilfen nicht der Öffentlichkeit zu entziehen drohten¹⁹⁶⁾.

193) DÖV 1961, 161

194) DVBl. 1966, 729 (733)

195) JZ 1960, 518, 557

196) a.a.O. S. 525

Nach Rupp¹⁹⁷⁾ ist das Haushaltsgesetz ein bloßes Organisationsgesetz innerhalb des Staatsapparates, das keinerlei rechtliche Außenwirkung entfalte. Aus der Reichshaushaltsordnung selbst ergäbe sich eindeutig, daß sich das Haushaltsgesetz nur als "Innenorganisationsrechtliche Rechtsnorm" verstanden wissen wolle (gemeint ist § 24 RHO: "Durch den Haushaltsplan werden Ansprüche Dritter oder Verbindlichkeiten Dritter weder begründet noch aufgehoben"; jetzt § 3 Abs. 2 BHO: "Durch den Haushaltsplan werden Ansprüche oder Verbindlichkeiten weder begründet noch aufgehoben"), die sich nicht an den Bürger wende, andernfalls würde die "Kompetenz zum Erlaß des Staatshaushaltsgesetzes alle anderen Gesetzgebungskompetenzen absorbieren und auf einfachste Weise das Gesetzmäßigkeitsprinzip oder den föderativen Aufbau der Bundesrepublik Deutschland paralysieren"¹⁹⁸⁾.

Rupp geht allerdings nicht darauf ein, daß es sich nicht allein darum handelt, ob Ansprüche Dritter begründet werden, sondern daß die Verwaltung zum leistungsgewährenden Handeln ermächtigt wird. Eine solche Ermächtigung kann durchaus in einem Organisationsgesetz enthalten sein.

Mallmann¹⁹⁹⁾ hält den Gesetzesvorbehalt deshalb für unabdingbar, weil das verfassungsrechtlich verankerte rechtstaatlich-demokratische Prinzip eine gesetzesfreie Betätigung der Verwaltung nicht zulasse²⁰⁰⁾. Darüber hinaus sei die Abhängigkeit von existenznotwendigen staatlichen Leistungen heute ebenso schwerwiegend wie die Bedrohung der Freiheit des Bürgers im 19. Jahrhundert durch den Staat; Versagung von Finanzhilfen oder Gewährung an den Konkurrenten stellten dem Eingriff vergleichbare Belastungen dar. Es

197) NJW 1966, 1097

198) a.a.O. S. 1098

199) VVDStRL 19, 174

200) a.a.O. S. 185

sei daher Aufgabe des Gesetzgebers, unter Beachtung des Sozialstaatsauftrages einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessengruppen herbeizuführen, die Verwaltung sei hierzu nicht imstande²⁰¹⁾.

Götz hält die Rechtssicherheit für beeinträchtigt, wenn ohne Normierung sogenannte verlorene Zuschüsse gewährt werden, weil sie die Wettbewerbslage konkurrierender Unternehmen verschieben²⁰²⁾. Außerdem müsse der Vorrang des Parlaments als des höchsten Beschluß- und Kontrollorgans bei wirtschaftspolitischen Entscheidungen vor der Administration gesichert sein. Das werde nur durch ein Spezialgesetz ermöglicht²⁰³⁾.

Für die Bewilligung und die Übernahme von Gewährleistungen hingegen sei ein besonderes, die Rechtstellung des Begünstigten regelndes Gesetz nicht erforderlich, weil Art. 115 GG in Verbindung mit der jährlich im Haushaltsgesetz aufzunehmenden Ermächtigung zu Kreditgewährungen als Kontrolle ausreichend sei²⁰⁴⁾.

Erstaunlich ist, daß die Notwendigkeit der Gesetzesakzessorietät allein danach beurteilt werden soll, ob die Verwaltung sogenannte verlorene Zuschüsse oder Kredite und Gewährleistungen erbringt. Zuschüsse sind ebenso wie Kredite effektive haushaltsmäßige Belastungen²⁰⁵⁾, in ihren Wirkungen auf den Haushalt also dieselben. Aber auch in bezug auf den Empfänger (Dritten) ist die Wirkung gleich; denn er erhält jedesmal einen Liquiditätszuschuß. Da die Kreditsummen höher sind als verlorene Zuschüsse, jeweils bezogen auf die zu fördernde Investitionssumme²⁰⁶⁾, ist es für den Empfänger, gerade für den kleinen und mittleren Unternehmer, oft günstiger, einen Kredit zu bekommen als einen Zuschuß, um somit zunächst einen beachtlichen

201) a.a.O. S. 191 f.

202) S. 292

203) S. 295

204) S. 304

205) vgl. Subventionsbericht 1970 S. 7

206) oben S. 3 ff.

Teil der Investitionskosten abdecken zu können²⁰⁷⁾. Aus Art. 115 GG läßt sich entgegen Götz²⁰⁸⁾ nichts für oder gegen eines Gesetzesvorbehalt bei der Vergabe von Krediten ableiten. Denn die Neufassung des Art. 115 GG ("Die Aufnahme von Krediten sowie die Übernahme von Bürgschaften ...") verdeutlicht, daß hier nur das Verhältnis zwischen Parlament und Regierung betroffen ist²⁰⁹⁾.

Maunz geht bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit von Finanzhilfen vom Bewilligungsvorgang aus. Er qualifiziert ihn als Verwaltungsakt, und da ein Verwaltungsakt gesetzlicher Fundierung bedürfe, sei die Gewährung von Finanzhilfen nur aufgrund eines Gesetzes (wenn nicht schon durch ein Gesetz selbst) zulässig²¹⁰⁾.

Einer der schon von Stern²¹¹⁾ herausgestellten Gründe ist für Zacher²¹²⁾ das entscheidendste Kriterium, das die Ablehnung des Haushaltsgesetzes als ausreichende Grundlage gewährender Verwaltung rechtfertigt, nämlich die mangelnde Transparenz und schnelle Erkennbarkeit der Finanzhilfen. Beide Erfordernisse schafften für denjenigen, der über die Haushaltsmittel entscheide, erst die notwendige Grundlage für die Prüfung, ob er Gleichheit und Verhältnismäßigkeit wahre. Der umfangreiche und unübersichtliche Haushaltsplan könne diese Aufgabe nicht erfüllen. Dagegen könne ein Plan diese Aufgabe übernehmen, allerdings müßten dazu der Plan verfeinert und seine Möglichkeiten rechtlicher Ausformung überprüft werden²¹³⁾.

Für ad-hoc-Maßnahmen der Verwaltung zur Hilfe in Notstands- und Katastrophenfällen sehen die "Legalisten" die Lösung in einer nachträglichen gesetzlichen Sanktionierung der Vorabentscheidung der Exekutive²¹⁴⁾.

207) oben S. 4

208) S. 304 f.

209) im Ergebnis ebenso: Vialon S. 244

210) Bay VBl. 1962, 2

211) oben S. 77

212) VVDStRL 25, 308

213) S. 382 f.

214) Götz S. 295; Stern a.a.O. S. 524

Von den "Legalisten" zu den "Praktikern" übergewechselt ist Ipsen. Seine früher vertretene Auffassung, daß für die "Subventionsverwaltung" die Bereitstellung der Mittel im Haushalt keine ausreichende Legitimation zum Handeln sei²¹⁵⁾, hat er dahin modifiziert, daß wegen der Einheit von Haushaltsgesetz und -plan und der Bindung der Verwaltung an den im Etat ausgewiesenen Verwendungszweck das Haushaltsgesetz eine genügende Handlungsermächtigung für die Verwaltung sei²¹⁶⁾.

Auch für Jesch²¹⁷⁾ ist das Haushaltsgesetz ausreichende Ermächtigung zum Verwaltungshandeln. Da die Exekutive sämtliche Befugnisse aus der Verfassung empfangt, somit von einer parlamentarischen Ermächtigung abhängig²¹⁸⁾ und eine solche nur in Gesetzesform verfassungsrechtlich ausreichend sei, müsse für alle Ermächtigungen zu Leistungen und Begünstigungen ein förmliches Gesetz verlangt werden. Diesem Erfordernis aber werde das Haushaltsgesetz gerecht²¹⁹⁾.

Wagner²²⁰⁾ sieht die parlamentarische Kontrolle der Verwaltung durch Beratungen und Beschlußfassungen im Haushaltsausschuß und im Parlament gesichert und läßt im übrigen die Verfassung als Ermächtigung für das Handeln der Leistungsverwaltung genügen²²¹⁾.

Weitergehend sieht Hamann die Ermächtigung der Exekutive zum Verteilen expansionsfördernder Finanzhilfen in der Sozialstaatsklausel (Art. 20 GG) und im Gleichheitssatz (Art. 3 GG). Aus diesen Verfassungssätzen entstehe in Krisensituationen sogar eine unmittelbare Verpflichtung des Staates zur Gewährung von Finanzhilfen. Eine gesetzliche Regelung sei allerdings wünschenswert²²²⁾.

215) Öffentliche Subventionierung Privater, S. 41 f.

216) VVDStRL 25, 291 f.

217) Gesetz und Verwaltung

218) S. 205

219) S. 226 f.

220) VVDStRL 27, 47 ff.

221) VVDStRL 27, 70, 80

222) DVBl. 1963, 486

In der Rechtsprechung ist eine weitgehend einheitliche Linie feststellbar. Entgegen dem Oberverwaltungsgericht Münster, das in seiner Auffassung schwankt und sich nicht festlegt²²³⁾, sind die oberen Bundesgerichte der Meinung, daß das Haushaltsgesetz der Verwaltung die Ermächtigung für die Gewährung von Finanzhilfen erteile²²⁴⁾. Das Bundesverfassungsgericht sieht in der Zweckbestimmung der Haushaltsansätze in Verbindung mit dem Haushaltsgesetz die gesetzliche Ermächtigung an die Exekutive, die Mittel für den festgelegten Zweck auszugeben²²⁵⁾. Das Bundesverwaltungsgericht hat mehrfach betont, daß der Staat zwar nichts verschenken dürfe, eine spezialgesetzliche Grundlage für die Gewährung von Finanzhilfen jedoch nicht erforderlich sei. Nur wenn die Vergünstigung mit Belastungen untrennbar verbunden sei und eine Wechselbeziehung bestehe - wozu Gewährungen unter Auflagen nicht zu zählen seien²²⁶⁾ -, bedürfe der einheitlich zu wertende Vorgang einer spezialgesetzlichen Grundlage²²⁷⁾.

Der Verwaltungsgerichtshof in Kassel²²⁸⁾, der sich in einem umfangreichen Urteil mit der Frage des Gesetzesvorbehaltes bei der Gewährung von Finanzhilfen auseinandersetzt, hält eine spezialgesetzliche Ermächtigung nicht für erforderlich. Er begründet dies damit, daß der Exekutive wegen der Kontrolle durch das Parlament eine gewisse Eigenständigkeit zugestanden werden dürfe und die Bindung der vollziehenden Gewalt an Gesetz und Recht nur den Vorrang, nicht aber einen totalen Vorbehalt des Gesetzes statuieren²²⁹⁾. Der Anspruch, die Verwaltung unterliege in jedem Fall einem totalen

223) DVBl. 1963, 861 f.

224) BVerfGE 20, 56 (90 f.); BVerwGE 6, 282; DÖV 1959, 706; DÖV 1961, 426; DVBl. 1963, 859; BVerwGE 20, 101

225) BVerfGE 20, 91 f.

226) BVerwGE 20, 101

227) BVerwGE 6, 288; 20, 103; DÖV 1959, 707; DÖV 1961, 426; VGH Kassel DVBl. 1963, 446

228) DVBl. 1963, 443

229) S. 446 f.

Gesetzesvorbehalt, stehe auch mit dem Verfassungsgrundsatz der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 GG) im Widerspruch. Die ebenfalls in Art. 20 GG enthaltene Sozialstaatsklausel sei darüber hinaus eine verfassungsrechtliche Aktionsermächtigung zur wirtschaftsgestaltenden Tätigkeit und verpflichte die leistungsgewährende Verwaltung sogar zum Tätigwerden bei Existenznot leistungsbefürftiger Bürger oder in Krisenlagen²³⁰⁾.

dd) Stellungnahme

Die Argumente der Befürworter eines Gesetzesvorbehaltes für die Leistungsverwaltung ("Legalisten") ebenso wie die Bedenken der Gegner ("Praktiker") gruppieren sich um einige Hauptthesen. Unbestrittene und unbestreitbare Ausgangslage ist die Feststellung, daß der Staat nicht berechtigt ist, "etwas zu verschenken"²³¹⁾ und nur das ausgeben darf, was das Parlament bewilligt hat²³²⁾. Die "Legalisten" halten den Gesetzesvorbehalt jedoch für erforderlich, weil nur so die parlamentarische Kontrolle gewährleistet, der Sicherung der Freiheit und der Rechtssicherheit Genüge getan, die Rechtsstaatlichkeit gewahrt, die Verwaltung für ihr Handeln abgesichert und die Übersichtlichkeit über Dimension und Verteilungsbereich der Finanzhilfen herbeigeführt werden könne²³³⁾.

Ob die parlamentarische Kontrolle der Finanzhilfen und der sie verteilenden Verwaltung gerade durch ein Spezialgesetz erreicht wird, erscheint fraglich. Ein Gesetz, in dem Einzelne oder eine Gruppe als mögliche Empfänger von Finanzhilfen benannt werden, würde eines von vielen zu beratenden und zu beschließenden Geset-

230) S. 448

231) Ipsen, Öffentliche Subventionierung, S. 15, 33, 41; Köttgen DVBl. 1953, 485 (487); BVerwGE 6, 282; DVBl. 1963, 859; VGH Kassel DVBl. 1963, 443

232) vorige Anm.

233) Anm. 231

zen sein und nicht mehr Aufmerksamkeit des Parlaments erregen als jede andere Gesetzesvorlage auch - von dem Engagement jeweils einiger weniger Experten abgesehen. Dagegen gibt es keine gründlichere und umfassendere Vorbereitung und Erörterung als die im Hinblick auf das zu verabschiedende Haushaltsgesetz mit dem Haushaltsplan. Hier wird nicht nur die Höhe der auszugebenden Mitteln, sondern vor allem die damit verfolgte Politik und damit die Zweckbestimmung eines jeden Etatpostens einer scharfen Kritik unterzogen. Da diese Prüfung jährlich oder in zweijährigem Turnus stattfindet, ist der Verwaltung nur ein sehr begrenzter Zeitraum zum Verteilen der Mittel eingeräumt. Die parlamentarische Kontrolle wird durch eine Vielzahl von Verfassungsartikeln und gesetzlichen Vorschriften gestützt und abgesichert²³⁴⁾. Eine spezialgesetzliche Regelung könnte kaum eine umfassendere und wirksamere parlamentarische Kontrolle gewährleisten.

Die Auffassung, daß wegen der gleichen Bedeutung von Eingriff und Leistung nur ein Spezialgesetz die Sicherung der Freiheitssphäre des Bürgers übernehmen könne, berücksichtigt zu wenig, daß ein Spezialgesetz auch nur das normieren könnte, was bereits als Zweckbestimmung der Etatposten in den Haushaltsplan aufgenommen worden ist. Außerdem ist der Schutz des Bürgers vor dem Staat weniger problematisch als gerade im Bereich der Finanzhilfen gewährenden Verwaltung der Schutz der Verwaltung vor dem Bürger. Es sind gerade die Bürger, die Interessengruppen, die ständig nach Hilfe und nach noch mehr Hilfe durch den Staat rufen²³⁵⁾. Die Verwaltung, die an Gesetz und Recht gebunden ist²³⁶⁾, kann sich jederzeit auf das für sie bindende Haushaltsgesetz und die darin durch Zweckbestimmung und Höhe der Finanzhilfen umrissenen Grenzen ihrer Tätigkeit berufen.

234) Abschnitt X des GG; Haushaltsgrundsätzegesetz (HGrG); Bundeshaushaltsordnung (BHO); StWG

235) oben S. 40 f.; Götz S. 251 ff.

236) Art. 20 GG

Es findet auch zu wenig Beachtung, daß eine weitere Verbesserung der Rechtssicherheit des Bürgers nach den bisherigen Erfahrungen durch die Verabschiedung von Spezialgesetzen mit einer zunehmenden Belastung des Staatshaushaltes im wahrsten Sinne des Wortes "erkauft" wird. Das Anschwellen von ausgabenwirksamen Gesetzen jeweils vor Wahlen²³⁷⁾ legt beredtes Zeugnis ab. Auch die Absicherung der Verwaltung wird durch Spezialgesetze nicht verbessert. Der unabhängige Verwaltungsbeamte kann sich jederzeit auf Zweck und Mittel des Etats zurückziehen. Der Abgeordnete hingegen versteht sich weitgehend als Anwalt bestimmter Personengruppen und wird um der zu erwartenden Wahlgelder und Wählerstimmen willen nur zu gern geneigt sein, spezielle gesetzgeberische Initiativen mit der Folge umfangreicherer Finanzhilfen für seine Wähler zu ergreifen oder zu unterstützen. Werden dagegen die haushaltswirksamen Anträge im Rahmen der Etatberatungen vorgebracht, so können sie immer nur im Zusammenhang mit dem Gleichgewicht des Gesamthaushalts und anderen Ausgabenanträgen beraten und beschlossen werden²³⁸⁾.

Ob ein Spezialgesetz zu einer besseren Übersichtlichkeit der Finanzhilfen beiträgt, erscheint zweifelhaft. Sollte ein Gesetz übersichtlicher werden als der Haushaltsplan, könnten nicht alle Finanzhilfen in diesem Gesetz zusammengefaßt werden, andernfalls litte dieses Gesetz unter demselben Mangel, der angeblich dem Haushaltsplan anhaftet. Es müßten also zum Beispiel je nach Zweckbestimmung und Empfängerkreis (weitere Kriterien für die Auswahl könnten hinzutreten) verschiedene Gesetze erlassen werden. Ob die Vielzahl solcher Gesetze und ihre Verschiedenartigkeit nach Zweckbestimmung, Empfänger und dergleichen zu einer größeren Übersicht über die Finanzhilfen führen würde, ist höchst unwahrscheinlich. Jede Interessengruppe, die

237) Ipsen VVDStRL 25, 263

238) Art. 109 GG; § 50 HGrG; vgl. Poell v.d. Nothmann
S. 157

"ihr" Finanzhilfegesetz²³⁹⁾ durchsetzen würde, wäre versucht, stärker noch, als es heute bei den Zweckbestimmungen der Haushaltsansätze schon der Fall ist, die wahre Natur der Hilfen verbal zu verschleiern²⁴⁰⁾. Einhergehen würde hiermit der Versuch, auch die wahre Höhe der Hilfen zu verdecken.

Wiewohl nach diesen Darlegungen das Haushaltsgesetz mit dem Haushaltsplan allen Erfordernissen gerecht zu werden scheint, die auch durch Spezialgesetze nicht besser beachtet werden könnten, bleiben dennoch Mängel. Es sind dies die Kurzfristigkeit des Haushaltsplanes, der deshalb nichts über die Entwicklung von Finanzhilfen nach Ende der längstens zweijährigen Laufzeit aussagt, der erhebliche Umfang des Haushaltsplans, das teilweise Auseinanderfallen von Ausgabenpositionen, die funktional zusammengehören²⁴¹⁾, und die fehlende Angreifbarkeit durch den Bürger.

Abhilfe könnte ein Institut schaffen, das die Vorteile des Haushaltsgesetzes und -planes ohne dessen Mängel und ohne die Nachteile der Spezialgesetze in sich vereint. Diese Aufgabe könnte der Plan lösen²⁴²⁾. Er müßte dazu folgende Mindestanforderungen erfüllen: Zielsetzung; räumlicher, zeitlicher und fachlicher Geltungsbereich; Bestimmbarkeit der Betroffenen (Berechtigte, Verpflichtete und sonst Beteiligte); zu finanzierende Vorhaben (Investitionsplan); Finanzplan mit konsumtiven und investiven Ausgaben und Finanzierungsquellen (Einnahmen); Verfahrenshinweise; Zuständigkeiten; Veröffentlichung; Bestimmung über die

239) vgl. die Tendenz zu "Ständegesetzen", Ingenieurgesetze, Architektengesetz, Entwurf eines Immobilien- und Finanzierungs-Treuhändergesetzes ("Maklergesetz", vorgelegt vom Ring Deutscher Makler in "Allgemeine Immobilien Zeitung" 1969 Nr. 12 S. 386 - 389); Schmölbers S. 250

240) vgl. oben S. 1 f., 27 ff.

241) oben S. 25 f.

242) vgl. Zacher S. 383

rechtliche Kontrolle (Prüfung der Verfassungsmäßigkeit). Die immer häufiger erscheinenden Gesamt- und Teilpläne des Bundes und der Länder²⁴³⁾ zeigen, daß zumindest die Verwaltungspraxis bereits diesen Weg beschritten hat.

Gegen die gesetzliche Fixierung von Rechtsansprüchen auf Finanzhilfen spricht im übrigen, daß dann eine Wucherung der Finanzhilfen kaum mehr vermeidbar wäre. Bisher zeigt sich, daß gerade dort, wo durch Spezialgesetze (oder aufgrund solcher Gesetze) Finanzhilfen gewährt werden, die umfangreichsten Steigerungen festzustellen sind. Das sind vorwiegend die gesetzlich abgesicherten Hilfen an die Landwirtschaft, zur sozialen Sicherung und für die Sparförderung und Vermögensbildung²⁴⁴⁾. Sie nehmen zwar unter den 135 Positionen des "Subventionsberichtes 1970"²⁴⁵⁾ nur einige Stellen ein, weisen dafür aber nicht nur die größten Steigerungen, sondern auch absolut den größten Umfang auf²⁴⁶⁾. Hier dürften die gesetzlichen Ansprüche weitgehend der Grund dafür sein, daß die "Beherrschbarkeit" gerade der aufgrund von Gesetzen gewährten Finanzhilfen verloren zu gehen droht²⁴⁷⁾.

Eine gesetzliche Begründung von Ansprüchen hätte zur Folge, daß die Möglichkeit zum Abbau oder zur Umgestaltung der Finanzhilfen rechtlich und politisch erschwert würde²⁴⁸⁾. Die Aufhebung des Gesetzes oder die Herabsetzung der gesetzlichen Ansprüche könnte einer Rechtsentziehung gleichkommen und infolgedessen Entschädigungsansprüche auslösen. Eine erhebliche Einschränkung der Entscheidungsfreiheit und Handlungsfähigkeit

243) oben S. 75

244) Subventionsbericht 1970, S. 7, Pos. II, V, VI

245) vorige Anm.

246) Subventionsbericht 1970, S. 14 bis 31, 52 bis 61

247) Götz S. 35

248) Deutscher Industrie- und Handelstag, in: Wiesbadener Kurier vom 7. August 1970, S. 10; Moell von der Nahmer S. 199

des Staates wäre die Folge. Zusätzlich würden politische Gründe eine baldige Änderung oder Aufhebung verhindern; eine Zementierung der Finanzhilfen wäre die Folge. Ein Gesetz wäre auch zu starr, um der gerade im wirtschaftlichen Bereich sich ständig ändernden Wirklichkeit schnell angepaßt werden zu können. Besondere Konjunkturlagen oder die Erschöpfung der Haushaltsmittel könnten schnelle und umfangreiche Einsparungen oder Umschichtungen von Finanzhilfen erforderlich machen. Das ist bei gesetzlich garantierten Ansprüchen nicht möglich. Damit würden Finanzhilfen als Wirtschaftssteuerungsinstrument untauglich und somit ihren eigentlichen Zweck verfehlen.

Die aufgrund gesetzlicher Festlegung mit Sicherheit steigenden Finanzhilfen können schließlich die finanzielle Leistungsfähigkeit des Staates erschöpfen und das Ende aller Tätigkeit des Staates bedeuten²⁴⁹⁾.

Die notwendige Elastizität der Verwaltung würde immer stärkeren Beschränkungen unterworfen, wenn gesetzliche Ansprüche ausgeweitet würden. Die Verwaltung muß zügig und wirkungsvoll handeln und sich ohne Verzögerungen Krisensituationen oder überhaupt veränderten Wirtschaftslagen anpassen können. Nur dann kann die Effektivität der Finanzhilfen auch gesichert werden. Ein Gesetz kann nicht alle denkbaren Wechselfälle, die im wirtschaftlichen Bereich besonders häufig sind, vorausnormieren. Die Fälle nötiger schneller staatlicher Hilfe versuchen die "Legalisten" mit nachträglicher gesetzlicher Sanktionierung zu lösen²⁵⁰⁾. Es bleibt aber ungeklärt, was geschehen soll, wenn der Gesetzgeber die ad-hoc-Maßnahmen nicht legalisiert. Die betroffenen Begünstigten müßten dann wohl die erhaltenen Finanzhilfen zurückzahlen. Wenn aber der Gesetzgeber ohne Änderung zustimmt, ist seine Funktion auf bloße

249) vgl. Rezession 1965/66

250) oben S. 80

Akklamation beschränkt. Dann aber könnte der gesetzgeberische Akt überflüssig erscheinen.

Das Bedürfnis nach Übersicht über die staatlichen Finanzhilfen vermag allein eine gesetzliche Normierung nicht zu begründen²⁵¹⁾. Außerdem erscheint diese Forderung überholt, weil mittlerweile das Stabilitäts- und Wachstums-Gesetz erlassen ist, das die gesetzliche Verpflichtung der Regierung zur Offenlegung von Finanzhilfen enthält²⁵²⁾. Diese Offenlegung soll nicht nur eine informatorische, sondern auch eine reformatorische Funktion ausüben und eine Eindämmung der Finanzhilfen erleichtern²⁵³⁾. Trotz der nunmehr gesetzlich begründeten Übersicht ist das bis jetzt allerdings nicht gelungen²⁵⁴⁾.

2. Die konkrete Rechtsbeziehung

a) Grundsätzliches

Für den Bürger ist es wichtig zu wissen, ob und wie er in den Genuß einer staatlichen Finanzhilfe kommen kann. Das ist nicht nur eine Frage nach der politischen Durchsetzbarkeit von Gruppen- oder Einzelinteressen²⁵⁵⁾, sondern auch nach der rechtlichen Absicherung der im politischen Bereich bereits akzeptierten Forderungen. Ist es den Interessengruppen schon nicht gelungen, subjektive Rechte auf Finanzhilfen gesetzlich festzulegen und damit den Staat auf Dauer und hinsichtlich der Höhe der Finanzhilfe im Einzelfall zu binden, bleibt das Bestreben, die Entscheidungsfreiheit des Staates so weit wie möglich einzuengen. Damit konzentriert sich die Aufmerksamkeit auf die Einzelbeziehung zwischen Staat und Leistungsempfänger und die Typisierung der Einzelbeziehungen. Die

251) oben S. 80

252) § 12 StWG

253) Stern-Münch § 12 Anm. IV 3

254) vgl. Subventionsbericht 1970, S. 9 bis 12

255) oben S. 40 f.

Typisierung erleichtert dabei die Möglichkeiten einer rechtlichen Bestimmung der Einzelbeziehungen²⁵⁶⁾.

Die Ausgestaltung der Rechtsbeziehung zwischen dem Staat oder der sonst als Leistender in Erscheinung tretenden Einrichtung (Kreditinstitute, Fördergesellschaften, Entwicklungsgesellschaften u.a.²⁵⁷⁾) und die mögliche gerichtliche Kontrolle dieser Rechtsbeziehung verdienen daher besondere Beachtung.

Auch für den Leistenden ist es von Bedeutung, wieweit er zum Handeln und zu welchem Handeln er gegenüber dem Bewerber rechtlich verpflichtet ist, wie die Pflichten des Leistungsempfängers in Rechtsformen gefaßt sind und welche Rechtsfolgen aus der Nichtbeachtung der Pflichten entstehen. Absicherung der eigenen Position und Zwecksicherung bei der Gewährung von Finanzhilfen sind daher wichtigstes Anliegen des Leistenden.

Die Aufgabe, die konkrete Rechtsbeziehung zu klären, gilt für sämtliche Arten der Gewährung von Finanzhilfen: für Geld-, Sach-, Dienst- und Gewährleistungen²⁵⁸⁾. Sie gilt auch unabhängig davon, ob der Leistende eine einmalige Leistung (etwa einen Investitionszuschuß, einen Sachwert oder eine Dienstleistung) oder mehrere Leistungen (etwa Zinszuschüsse in mehreren aufeinanderfolgenden Jahren) oder eine Leistung für einen bestimmten Zeitraum (Bürgschaft, Garantie, Dauerberatung) erbringt²⁵⁹⁾. Zu berücksichtigen ist ferner, daß Rechtsbeziehungen nicht nur zwischen Leistendem und Leistungsempfänger, sondern auch zwischen mehreren Beteiligten bestehen können. So sind beispielsweise die Beziehungen zwischen dem Staat als Bürgen gegenüber dem zwischengeschalteten Institut von der Bezie-

256) Enneccerus-Nipperdey § 189 I

257) oben S. 10

258) oben S. 3 ff.

259) oben S. 4 ff.

hung dieses Institutes zu dem Empfänger der Finanzhilfe oder die Ausfallbürgschaft des Staates gegenüber den Kreditgarantiegemeinschaften, die ihrerseits den kreditgewährenden Instituten bürgen, zu trennen²⁶⁰⁾.

In allen Fällen darf nicht außer acht bleiben, daß es letztlich der Staat ist, der unmittelbar oder mittelbar eine geldwerte Leistung erbringt.

b) Erbringung der Leistung unmittelbar durch den Staat

aa) Leistung ohne spezialgesetzliche Grundlage

Da der größte Teil der Finanzhilfen an die gewerbliche Wirtschaft ohne spezialgesetzliche Grundlage gewährt wird²⁶¹⁾, hat gerade dieser Bereich die größte Aufmerksamkeit in Lehre und Rechtsprechung auf sich gezogen. Fast einhellig hat sich die Meinung gebildet, daß es entscheidungserheblich sei, ob die Leistung des Staates ein einmaliger Vorgang sei, insbesondere die Hingabe eines sogenannten verlorenen Zuschusses, für den keine Rückzahlungspflicht des Empfängers bestehe, oder ob durch die positive Entscheidung des Staates mit anschließender Leistung eine sogenannte Dauerbeziehung zwischen dem Zuwendenden und dem Zuwendungsempfänger begründet werde²⁶²⁾. Die Dauerbeziehung zeichne sich dadurch aus, daß sie durch die zusagende Entscheidung des Staates begründet werde, die dann die Grundlage für das sich anschließende und die Beziehun-

260) oben S. 6

261) oben S. 72 f.

262) Bellstedt DÖV 1961, 161; Eyermann-Fröhler § 40 Rdn. 44-47; Flessa DVBl. 1957, 81; Götz S. 41 ff.; Hamann DVBl. 1963, 486; Henze S. 29, 33; Ipsen, Öffentliche Subventionierung, S. 86; Maunz, Bay VBl. 1962, 2; Reuß S. 277, 290; Rinck S. 103; Wolff III § 154 VI; Zacher S. 326; Zuleeg S. 18; BVerwGE 6, 282; 7, 180; DÖV 1959, 707; DVBl. 1959, 665; OVG Saarland DÖV 1959, 708; VGH Kassel DVBl. 1963, 443

gen der Beteiligten näher regelnde "Vollzugsgeschäft" bilde²⁶³⁾.

Diese grundsätzliche und übereinstimmende Charakterisierung der Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten ist Grundlage für die "Zweistufenlehre" und zugleich ihr maßgebliches Kriterium geworden²⁶⁴⁾,

Trotz der grundsätzlichen Übereinstimmung, die Rechtsbeziehungen der Beteiligten danach zu unterscheiden, ob es sich um einen einmaligen Vorgang oder eine Dauerbeziehung handelt, ist streitig geblieben, ob die Rechtsbeziehungen öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich sind oder beiden Rechtsgebieten angehören. Je nach Zuordnung zum einen oder anderen Gebiet ergeben sich verschiedene Folgen für Haupt- und Nebenverpflichtungen der Beteiligten und die gerichtliche Nachprüfbarkeit von Verpflichtungen sowie für die Durchsetzbarkeit von Rechten.

aa 1) "Stufenproblem"

Für den so bezeichneten "einmaligen Vorgang" der Gewährung eines Zuschusses wird heute einhellig in Schrifttum und Rechtsprechung angenommen²⁶⁵⁾, daß die Entscheidung des Staates über Gewährung oder Versagung öffentlich-rechtlich und demzufolge die Rechtsbeziehung zwischen Staat und Zuwendungsempfänger öffentlich-rechtlich ausgestaltet sei²⁶⁶⁾. Begründet wird das damit, daß der Staat hier im Bereich der Leistungsverwaltung tätig werde, Leistungsverwaltung aber öffentliche und Hoheitsverwaltung sei²⁶⁷⁾. Öffentliche Verwaltung bedeute, daß der Staat dem Bürger als überge-

263) vorige Anm.

264) Anm. 262

265) Anm. 262

266) Anm. 262

267) Eyermann-Fröhler § 40 Rdn. 42; Henze S. 63; Zuleeg S. 55

ordnet entgegengetrete und dies die öffentlich-rechtliche Ausgestaltung der Beziehung zwischen ihm und dem Empfänger zur Folge habe²⁶⁸⁾. Vielfach wird die Zweckverfolgung zur Begründung eines öffentlich-rechtlichen Verhältnisses zwischen den Betroffenen herangezogen; Gewährung von Zuschüssen diene wirtschaftspolitischen Interessen, die Verfolgung dieser Interessen sei eine Staatsaufgabe und liege im öffentlichen Interesse²⁶⁹⁾. "Staatsaufgabe", "Öffentliche Staatsaufgabe", "Interesse der Allgemeinheit", "Öffentliches Interesse" und "Verfolgung des im öffentlichen Interesse gelegenen Zwecks" sind die Ausdrücke, die wiederkehren und synonym verwendet werden²⁷⁰⁾. Darüber hinaus sieht man die Entscheidung des Staates als Verwaltungsakt an, weil es nach der herkömmlichen Definition des Verwaltungsaktes die Entscheidung einer Verwaltungsbehörde auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts sei mit unmittelbarer Wirkung für den Begünstigten²⁷¹⁾. Die Entscheidung sei nicht anders zu bewerten als wenn über einen Antrag auf öffentliche Fürsorge entschieden werde²⁷²⁾.

Dabei wird auch deutlich zum Ausdruck gebracht, daß die Qualifizierung als Verwaltungsakt erforderlich sei, um die Willensbekundung des Staates "faßbar" zu machen und dem Bürger zu einer angreifbaren und damit Rechtsschutz gewährleistenden Entscheidung zu verhelfen²⁷³⁾. Diese Argumentation stand zu der Zeit im Vordergrund, als die ersten umfangreichen Überlegungen zur rechtlichen Qualifizierung der Beziehungen zwischen gewährendem Staat und empfangendem Bürger angestellt wurden. Für

268) vorige Anm.

269) Forsthoff, Lehrbuch (Ib) S. 95; BVerwGE 1, 308

270) Eyermann-Fröhler § 40 Rdn. 46 (S. 139); BVerwG DÖV 1959, 706; klarstellend: BVerwG DVBl. 1970, 735

271) Ipsen, S. 68; Maunz Bay VBl. 1962, 3; BVerwGE 1, 308; DÖV 1959, 707; JZ 1969, 69; BGH DVBl. 1964, 115

272) Eyermann-Fröhler § 40 Rdn. 45

273) Henze S. 65; Ipsen S. 68

diejenigen, die in der Entscheidung einen Verwaltungsakt erblicken, ergeben sich hinsichtlich der Ausgestaltung der Entscheidung und der Beziehung zwischen Staat und Empfänger die Möglichkeiten, die die Lehre vom Verwaltungsakt entwickelt hat²⁷⁴⁾. Da die Entscheidung grundsätzlich nur auf Antrag ergehe - weil niemandem eine Förderung aufgedrängt werde²⁷⁵⁾ - sei der Verwaltungsakt ein mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt²⁷⁶⁾. Auf die Entscheidung seien folglich die Grundsätze über Auflagen und Widerruf anwendbar²⁷⁷⁾. Es erscheint auch die Annahme folgerichtig, daß die Entscheidung der Rechtsbeziehung einseitig durch den Staat gestaltet wird und demzufolge die Entscheidung einen Verwaltungsakt auf Unterwerfung darstellt²⁷⁸⁾.

Gelegentlich wird erläutert, daß zwischen der Entscheidung und der auf ihr beruhenden Zahlung zu unterscheiden sei²⁷⁹⁾. Während Maunz der Auffassung zuneigt, der Bewilligungsbescheid sei vielfach nur ein Inanspruchstellen der Leistung und nur im Rahmen der verfügbaren Haushaltsmittel bindend²⁸⁰⁾, wird im übrigen die Ansicht vertreten, daß der Bewilligungsbescheid als begünstigender Verwaltungsakt für die Verwaltung bindend sei und deshalb der Begünstigte auf Leistung klagen könne²⁸¹⁾. Götz geht noch weiter, wenn er ausführt, daß bei einer Einengung der Ermessensfreiheit der Verwaltung durch Herausbildung eines Anspruchs auf gleichmäßige Berücksichtigung zu einem Anspruch auf eine bestimmte Leistung der Erlaß eines Verwaltungsaktes nicht mehr erforderlich - allerdings auch nicht unzulässig - sei, so daß der Bewerber sofort auf Leistung

274) vgl. Forsthoff, Lb, §§ 11 - 13

275) Maunz Bay VBl. 1962, 3

276) Henze S. 65

277) Götz S. 54; Maunz a.a.O. S. 4

278) BVerwG JZ 1969, 69

279) Maunz a.a.O. S. 3

280) Maunz a.a.O. S. 3 f.

281) Eyermann-Fröhler § 40 Rdn. 45, 46; BVerwG DÖV 1959, 706

klagen könne²⁸²⁾. Das ändert nach dieser Ansicht jedoch nichts an der öffentlich-rechtlichen Beziehung zwischen den Beteiligten²⁸³⁾.

Die von Ipsen in seiner grundlegenden Arbeit "Öffentliche Subventionierung Privater" entwickelte These, daß bei der Entstehung von sogenannten Dauerbeziehungen zwischen Staat und Leistungsempfänger die Entscheidung des Staates, ob die Zuwendung gewährt wird, öffentlich-rechtlicher Natur sei und die erste Stufe bilde, auf die die zweite Stufe folge, nämlich das privat-rechtlich ausgestaltete Vollzugsgeschäft, wird auch von der Mehrheit der Schriftsteller, allerdings mit Modifikationen, vertreten²⁸⁴⁾. Die Rechtsprechung hat sich dieser Meinung angeschlossen²⁸⁵⁾. Die Gründe, die für die öffentlich-rechtliche Natur angeführt werden, sind im wesentlichen dieselben, die für die öffentlich-rechtliche Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen bei einem "einmaligen Vorgang" herangezogen werden²⁸⁶⁾

Die Aufteilung in zwei Stufen wird damit begründet, daß die Entscheidung des Staates über die Gewährung einer Finanzhilfe wirtschaftspolitischer Art sei. Wirtschaftspolitik sei vom Zweck her gesehen eine öffentliche Staatsaufgabe, liege im öffentlichen oder allgemeinen Interesse und könne daher nur als Hoheitsverwaltung betrieben werden. Dem entspreche auch, daß die Rechtsbeziehung einseitig durch den Staat hergestellt werde. Der Bewerber müsse sich bezeichnender-

282) S. 42 f.

283) S. 43 f., 54

284) Grundsätzlich so: Bellstedt DÖV 1961, 161; Forsthoff Lb S. 118; Hamann BB 1953, 865; Henze S. 27, 33; Huber II S. 258; Krüger BB 1953, 565; Menger VerwArch 1962, 277 ff.; Reuß S. 290; Rinck S. 107 f.; Wolff III § 154 VI

285) BVerwG DVBl. 1959, 665; BVerwGE 7, 180; 13, 47; 13, 307; 14, 65; BGH DVBl. 1964, 115; OVG Berlin DVBl. 1961, 209

286) oben S. 92

weise den Bestimmungen der Verwaltung unterwerfen und könne sie nicht aushandeln; er habe also keinen Einfluß auf den Inhalt des Bewilligungsbescheides, durch den einseitig Auflagen und Verpflichtungen für den Leistungsempfänger festgesetzt werden könnten. Auch das Verfahren sei öffentlich-rechtlich ausgestaltet, weil die staatliche Verwaltung im Hinblick auf den Antrag eines Bewerbers eine Bescheidspflicht treffe, die nicht bestünde, wäre die Rechtsbeziehung zwischen ihr und dem "Antragsteller" privatrechtlicher Natur. Weiterhin spreche die Herkunft der Mittel, über die der Staat zugunsten eines Bewerbers entscheide, für den öffentlich-rechtlichen Charakter der Entscheidung; denn der Staat dürfe nichts verschenken und könne über Steuermittel, sofern es sich nicht um reine Fiskalgeschäfte handele, nur hoheitlich verfügen. Entscheidendes Gewicht wird auf die Behauptung gelegt, dem Rechtsschutzbedürfnis des Bürgers werde man nur dadurch gerecht, daß man den zusagenden oder ablehnenden Bescheid des Staates als Verwaltungsakt qualifiziere. Denn nur so könne der Staat zum Handeln überhaupt gezwungen und seine Entscheidung gerichtlich überprüfbar gemacht werden. Die Qualifizierung des Bescheides als Verwaltungsakt werde außerdem von dem allgemein anerkannten und in § 25 MRVO formulierten Begriff des Verwaltungsaktes gedeckt; die Entscheidung sei die einer Behörde, sie ergehe auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts und entfalte unmittelbare Wirkung für den Betroffenen, indem seine Beziehung zur Verwaltung hierdurch geregelt werde. Die Regeln über Auflagen und Widerruf fänden daher auf diese Entscheidung Anwendung.

Die grundsätzliche Entscheidung, daß der Staat eine Finanzhilfe gewähre, bedürfe des Vollzugs, d.h. es müsse dann die Darlehensvereinbarung getroffen oder die Bürgschaft übernommen werden. Für die Ausgestaltung dieser Geschäfte stünden die Rechtstypen des bürgerlichen Rechts bereit. Sie seien daher auf dieses Vollzugsgeschäft anzuwenden. Gelegentlich habe auch der Gesetzgeber ausdrücklich in einem Spezialgesetz darauf verwiesen, daß die Hilfe in Form eines Darlehens oder einer Bürgschaft gewährt werde²⁸⁷⁾. Die Modalitäten der Kreditgewährung oder Bürgschaftsübernahme, wie Auszahlungshöhe, Zinsen, Rückzahlung, Kündigung, Fälligkeit und Absicherung würden dann in den Vertrag aufgenommen.

Diese Zweistufen-Lösung wirkt so bestechend, daß Zweifel an der rechtlichen Folgerichtigkeit und ihrer Zweckmäßigkeit kaum möglich erscheinen. Eine differenzierte Betrachtung wird jedoch erforderlich, wenn die praktische Auswirkung der zweistufigen Konstruktion zum Tragen kommt. Die Grundsatzfälle, die den Leistungsempfänger zu einer gerichtlichen Überprüfung seiner Rechtsbeziehung zum Staat veranlassen, sind die Heraufsetzung des Zinssatzes, eine vorzeitige Kündigung oder das Beharren des Staates auf Erfüllung bestimmter Verhaltenspflichten durch den Leistungsempfänger. Es bedarf der Klärung, ob der Staat durch hoheitliche Entscheidung oder durch Ausübung vertraglich vereinbarter Rechte oder durch beide Gestaltungsmöglichkeiten zugleich eine Zinssatzänderung oder die Kündigung herbeiführen und durch Verwaltungsakt oder durch Leistungsklage die Rückzahlung betreiben kann. In diesem Zusammenhang ist ebenfalls zu erörtern, ob dem Staat die Wahl zwischen den verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten eröffnet ist. Die Beantwortung dieser

287) §§ 254, 259 LAG; § 26 I. WoBauG; § 24 II. WoBauG

Fragen ist auch relevant für den Rechtsweg, den der Zuwendungsempfänger einzuschlagen hat.

Im Schrifttum haben die Vertreter der Zweistufen-Lehre das Problem zur Kenntnis genommen und dadurch zu lösen geglaubt, daß nach ihrer Auffassung öffentliches und privates Recht nebeneinander bestehen²⁸⁸⁾. Die Rechtsprechung hat sich zum Teil diese Auffassung zu eigen gemacht²⁸⁹⁾. Diese Überlagerung von Rechtsgebieten hat zur Folge, daß es dem Staat überlassen bleibt, ob er sich der Gestaltungsmittel des öffentlichen oder des privaten Rechts bedient. Gibt der Staat dem Leistungsempfänger einen Bescheid des Inhalts, daß er den Zinssatz heraufsetze oder das Darlehen mit sofortiger Wirkung kündige, so bleibt es der Intuition des Betroffenen überlassen herauszufinden, ob das eine Entscheidung ist, die auf einer Bestimmung des Bewilligungsbescheides basiert²⁹⁰⁾ oder die Ausübung des vertraglich vereinbarten Rechts der Verwaltung ist. Nach einem mehrjährigen Prozeß vor den Verwaltungsgerichten könnte ihm vom Bundesverwaltungsgericht beschieden werden, daß er vor den unzuständigen Gerichten geklagt habe, weil für die gerichtliche Kontrolle eines Zinssatzänderungsbescheides die ordentlichen Gerichte zuständig seien²⁹¹⁾. Bevor er erneut den Instanzenweg durchläuft, könnte er entdecken, daß dasselbe Gericht auch die Auffassung vertreten hat, der Zinssatzänderungsbescheid sei ein Verwaltungsakt²⁹²⁾, so daß der Weg vor den Verwaltungsgerichten eröffnet ist. Verfolgt er seine Rechte vor den ordentlichen Gerichten, so könnte ihm

288) Hamann BB 1953, 865; Henze S. 85 ff.; Ipsen S. 86

289) BVerwG DVBl. 1959, 665; BVerwGE 13, 47 (48, 51 f.); 13, 307

290) oben S. 94

291) BVerwG DVBl. 1959, 665

292) BVerwGE 13, 47

schließlich der Bundesgerichtshof bescheinigen, daß eine Zinssatzänderung eine privatrechtliche Erklärung des Staates sei und daher dieser Gerichtshof den Rechtsstreit in der Sache abschließend entscheiden dürfe²⁹³⁾.

Mit dieser Auffassung vom Nebeneinander von öffentlichem und privatem Recht dürften ihre Anhänger ihr ursprüngliches Anliegen, durch die Annahme eines zweistufigen Verfahrens dem Recht suchenden Bürger zu helfen, nicht gerade fördern.

Diese verwirrende Situation hat allerdings den Bundesgerichtshof und das Oberverwaltungsgericht Berlin bewogen, die Zweistufen-Lehre zu modifizieren und die Rechtsgebiete nicht als nebeneinander fortbestehend anzusehen, sondern zu folgern, daß der Bewilligungsbescheid mit Abschluß des Darlehensvertrages vollzogen sei, das Vollzugsgeschäft allein dem Privatrecht und seinen Gestaltungsmitteln unterliege und die Verwaltung nicht mehr durch hoheitliche Mittel auf es einwirken könne²⁹⁴⁾. Der Bundesgerichtshof begründet dies ferner damit, daß nach dem erkennbaren Willen der Parteien sämtliche Modalitäten des Vollzugsgeschäfts in den Vertrag aufgenommen und somit eine auf öffentlichem Recht beruhende Einwirkung ausgeschlossen worden waren²⁹⁵⁾.

Nicht geklärt ist hiermit die Frage, ob etwa dann der Inhalt des Bewilligungsbescheides von Bedeutung wird, wenn er Bestimmungen enthält, die keinen Eingang in den Vertrag gefunden haben. Das Oberverwaltungsgericht Berlin mußte hierzu Stellung nehmen, weil der Bewilligungsbescheid über die ausdrückliche vertragliche Vereinbarung hinausgehend den Hinweis enthielt,

293) BGH DVBl. 1964, 115

294) OVG Berlin DVBl. 1961, 209; BGH DVBl. 1964, 115

295) DVBl. 1964, 116

daß eine Ermäßigung des Zinssatzes in Aussicht gestellt werden könne und der Kläger sich hierauf berufen hatte²⁹⁶⁾. Das Gericht entschied, daß die Gesamtheit der Rechtsbeziehungen der Parteien Inhalt des Schuldverhältnisses sei, der Zinssatz und seine Änderung zum Inhalt des Darlehensvertrages gehörten und deshalb die Zuständigkeit der Zivilgerichte gegeben sei²⁹⁷⁾. Das Oberverwaltungsgericht konnte sein Urteil allerdings mit der Begründung absichern, daß der Darlehensvertrag auf der Grundlage des Ersten Wohnungsbau-Gesetzes vom 25. 8. 1953 abgeschlossen worden war, die staatlichen Mittel also als Baudarlehen gewährt worden waren (§ 26 Abs. 1 WoBauG) und damit die Bestimmung des § 27 Abs. 1 WoBauG - wonach der Zinssatz nach Maßgabe von Wirtschaftlichkeitsberechnungen neu festgesetzt werden kann - auch ohne ausdrückliche Erwähnung in der Schuldurkunde Vertragsbestandteil geworden sei.

Damit ist nicht die Frage entschieden, ob bei der Gewährung staatlicher Finanzhilfen ohne spezialgesetzliche Grundlage in einem Streit über die Auslegung des Vollzugsgeschäfts ausschließlich Privatrecht anzuwenden ist oder das Privatrecht nur gilt, soweit es eine Regelung trifft, im übrigen aber die über das Privatrecht etwa hinausreichenden öffentlich-rechtlichen Bestimmungen des Bewilligungsbescheides Anwendung finden.

Die Vertreter der Zweistufen-Lehre sehen zwar ein, daß bei dieser Situation eine "Verschränkung" der Rechtsbeziehungen²⁹⁸⁾, eine fast unentwirrbare "Gemengelage beider Rechtsgebiete"²⁹⁹⁾ und eine "Zweigleisigkeit"³⁰⁰⁾ zu verzeichnen ist, ziehen aber

296) DVBl. 1964, 210 1. Sp.

297) DVBl. 1961, 210

298) Ipsen S. 86

299) Henze S. 85

300) BVerwGE 13, 47 (53)

daraus keine Konsequenzen für eine Verbesserung des Rechtsschutzes, das eigentliche Anliegen, um dessentwillen die Zweistufen-Lehre ursprünglich entwickelt worden ist³⁰¹⁾.

Hier setzt bei einigen Autoren die Kritik an der Zweistufen-Lehre ein. Sie sehen in den praktischen Auswirkungen der Zweistufigkeit nicht nur eine "Gemengelage"³⁰²⁾, sondern ein "Rechtschaos"³⁰³⁾. Die Befürworter einer "Einstufen-Lehre" bei der Entstehung und Ausgestaltung von sogenannten Dauerbeziehungen erheben darüber hinaus rechtssystematische Bedenken gegen die "Zweistufigkeit".

Die für die rechtliche Charakterisierung des einmaligen Vorganges entwickelten Kriterien werden von einigen Autoren auch auf die Verhältnisse mit "Dauerbeziehung" angewendet, um damit die rechtliche Qualität dieser Beziehung zu bestimmen. Ebenso wie die Bewilligung enthalte das Vollzugsgeschäft die einseitig vom Staat festgesetzten Rechte und Pflichten der Beteiligten; der Leistungsempfänger habe keinen Einfluß auf die inhaltliche Gestaltung des Geschäfts. Das sei auch folgerichtig, weil der Staat als Hoheitsträger auftrete, also als Übergeordneter und nicht als Gleichgeordneter handle³⁰⁴⁾. Die Befürworter der Zweistufigkeit und privatrechtlichen Ausgestaltung der sogenannten zweiten Stufe hätten sich offenbar von der Annahme eines privatrechtsgestaltenden Verwaltungsaktes leiten lassen, dabei aber übersehen, daß ein solcher Verwaltungsakt nur die Beziehungen zwischen Privaten, nicht aber zwischen Staat als Hoheitsträger und Privatem regeln könne³⁰⁵⁾.

301) oben S. 93, 95

302) Henze S. 85

303) Götz S. 62

304) Eyermann-Fröhler § 40 Rdn. 46 (S. 139); Zuleeg S. 52

305) Eyermann-Fröhler § 40 Rdn. 46 (S. 139); Zuleeg S. 50

Die öffentliche Aufgabe der Wirtschaftsförderung durch Gewährung von Finanzhilfen sei als Einheit zu sehen und somit die Rechtsbeziehung auch einheitlich zu bewerten³⁰⁶⁾. Infolgedessen bestehe auch kein zwingender Grund, ja es sei systemwidrig³⁰⁷⁾, vom öffentlichen Recht zum Privatrecht hinüberzuwechseln³⁰⁸⁾. Die nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts den öffentlich-rechtlichen Charakter der ersten Stufe, des Bewilligungsbescheides, begründenden Merkmale: Zweck, Verfahren, Voraussetzungen und Wirkung³⁰⁹⁾, seien auch bei der zweiten Stufe gegeben³¹⁰⁾.

Die Fähigkeit des öffentlichen Rechts, auch verästelte, schwierige und für lange Zeit bestimmte Beziehungen zu regeln, beweise die Verwaltungspraxis mit der Erteilung von Konzessionen verschiedenster Art³¹¹⁾. Diese insgesamt einheitliche Betrachtungsweise werfe daher nicht die Probleme auf, die bei dem Nebeneinander von öffentlichem und privatem Recht entstünden³¹²⁾. Zuleeg fügt diesen Argumenten noch hinzu, selbst eine gesetzliche Verweisung etwa des Inhalts, daß die staatlichen Mittel als Baudarlehen gewährt werden (§ 102 Abs. 2 II. WoBauG), könne die Rechtsform nicht präjudizieren³¹³⁾. Im übrigen gebiete auch die Rechtsgleichheit zum Schweizer Recht, das die Rechtsbeziehung zwischen Finanzhilfe gewährendem Staat und Empfänger einstufig öffentlich-rechtlich regelt, die Anwendung desselben Prinzips in Deutschland³¹⁴⁾.

306) Eyermann-Fröhler § 40 Rdn. 46 (S. 140); Zuleeg S. 55

307) Zuleeg S. 48, 54

308) Eyermann-Fröhler § 40 Rdn. 46 (S. 140) unter Bezugnahme auf BGHZ 16, 111

309) BVerwGE 13, 47

310) Eyermann-Fröhler § 40 Rdn. 46 (S. 140)

311) Eyermann-Fröhler § 40 Rdn. 46 (S. 140)

312) Eyermann-Fröhler § 40 Rdn. 46 (S. 140)

313) S. 23

314) S. 58

Maunz sieht zwar, daß das Vollzugsgeschäft unter Verwendung privatrechtlicher Formen gestaltet wird, meint aber, daß dies nur die äußere Hülle sei. Die wahre Rechtsnatur sei vielmehr öffentlich-rechtlich, weil der begünstigende Verwaltungsakt auch den Inhalt des Vollzugsgeschäfts bestimme und der Empfänger keinen maßgebenden Einfluß hierauf habe. Die Rechtsbeziehung sei, auch wenn sie in einen gewährenden Verwaltungsakt und ein sich anschließendes öffentlich-rechtliches Vertragsverhältnis oder eine einseitige Zustimmung des Empfängers ohne privatrechtsgeschäftliche Willenserklärung der Parteien zerfalle, ein einheitliches öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis³¹⁵⁾.

Auch das Bundesverwaltungsgericht hat sich in einem Fall zur Einstufigkeit bei der Gewährung von Finanzhilfen bekannt. Das Besondere war jedoch, daß Grundlage der Gewährung eine Vereinbarung zwischen Staat und Leistungsempfänger war. Das Gericht hat allerdings, seiner grundsätzlichen Einstellung entsprechend³¹⁶⁾, die Vereinbarung als öffentlich-rechtlich qualifiziert, weil die Gewährung von Finanzhilfen öffentliche Leistungen des Staates seien, die zur Erreichung eines bestimmten im öffentlichen Interesse gelegenen Zweckes gewährt würden³¹⁷⁾.

Den Befürwortern einer einstufigen öffentlich-rechtlichen Lösung ist zunächst entgegenzuhalten, daß Angleichung an das Schweizer Recht³¹⁸⁾ eine stichhaltige Begründung für eine einheitliche öffentlich-rechtliche Lösung nicht abgeben kann. Die Einheitlichkeit der Rechtsordnung ist grundsätzlich auf einen

315) Bay VBl. 1962, 3

316) DVBl. 1959, 665; BVerwGE 1, 308; 13, 45; 13, 207

317) DÖV 1959, 706

318) Zuleeg S. 58

Staat beschränkt, auch wenn eine Angleichung wünschenswert ist³¹⁹⁾. Das dagegen grundsätzlich zutreffende Argument Zuleegs, aus logischen Gründen sei es unmöglich, daß der Staat zugleich als Übergeordneter - ausgedrückt durch Erlaß eines Verwaltungsaktes - und als Gleichgeordneter - mittels Vertrages - dem Bürger gegenübertrete³²⁰⁾, könnte allerdings vom Standpunkt der modifizierten Zweistufen-Lehre aus zurückgewiesen werden. Denn hiernach tritt der Staat zwar zunächst und zur Regelung des ersten Aktes als Übergeordneter auf, danach aber wird zur Regelung des zweiten Aktes, des Vollzugsgeschäfts, ausschließlich Privatrecht angewendet³²¹⁾.

Es ist aber allgemein anerkannt, daß der Staat bei der Bewältigung seiner Aufgaben öffentliches und privates Recht anwenden kann³²²⁾. Aus denselben Gründen dürften die Argumente bei Eyermann-Fröhler, die öffentlich-rechtliche Lösung folge aus der Einheitlichkeit des Vorgangs der Gewährung von Finanzhilfen³²³⁾, die Vertreter der modifizierten Zweistufen-Lehre nicht überzeugen.

Entscheidend aber ist und den Vertretern einer einstufigen Konstruktion jedenfalls insoweit beizupflichten, daß es der Rechtssicherheit nur abträglich ist, wenn der grundsätzlich als einheitlicher Vorgang zu bewertende Akt der Gewährung von Finanzhilfen sowohl dem öffentlich als auch dem privaten Recht zugeordnet wird. Selbst wenn man der modifizierten Zweistufen-Lehre folgen wollte, wonach das Vollzugsgeschäft nur noch nach Zivilrecht zu beurteilen sei³²⁴⁾, bleibt es für den Rechtssuchenden ungewiß, ob eine nicht ausdrücklich im Vollzugs-Ver-

319) Enneccerus-Nipperdey I § 64

320) S. 52

321) oben S. 99

322) Forsthoff Ib S. 118; Maunz-Dürig-Herzog Art. 1 Rdn. 136

323) oben S. 102

324) oben S. 99

trag getroffene Regelung einseitig von der Verwaltung mit öffentlich-rechtlichen Mitteln ergänzt werden darf. Dem Bewerber und Leistungsempfänger wird auch nicht einleuchten, wieso im Streit über die Gewährung eines sogenannten verlorenen Zuschusses ausschließlich die Verwaltungsgerichte zuständig, bei Entscheidungen etwa derselben staatlichen Stelle über eine andere Geldleistung an ihn, nämlich über Darlehen, ein Kompetenzkonflikt zwischen Verwaltungs- und Zivilgerichten droht, der auf seine, des Bürgers, Kosten ausgetragen wird³²⁵⁾. Handelt es sich um eine einheitliche staatliche Aufgabe, nämlich Wirtschaftssteuerung durch Gewährung (oder Versagung) von Finanzhilfen, so ist kein zwingender Grund ersichtlich, eine Spaltung in mehrere Akte vorzunehmen und sie verschiedenen Rechtsgebieten zuzuweisen³²⁶⁾.

Die Zuweisung eines einheitlichen Vorganges in zwei verschiedene Rechtsgebiete entspricht weder den Grundsätzen der Prozeßwirtschaftlichkeit³²⁷⁾, noch wird sie den an einen Rechtsstaat zu stellenden Anforderungen nach zureichendem Rechtsschutz gerecht.

Allerdings geraten die Befürworter der einstufig öffentlich-rechtlichen Lösung in Schwierigkeiten, wenn die Finanzhilfe in der Übernahme einer Staatsbürgschaft gegenüber einem Dritten, etwa einer dem Bewerber ein Darlehen gewährenden Bank, oder gegenüber einer Kreditgarantiegemeinschaft besteht, die ihrerseits wieder einem Kreditinstitut für dessen Darlehen an den Bewerber bürgt. Hier werden die Rechtsbeziehungen wieder in Phasen zerlegt: man müsse eine Zusage des Staates an den Begünstigten als einen Verwaltungsakt und die Beziehungen zwischen

325) vgl. oben S. 98

326) So im Ergebnis zutreffend: Eyermann-Fröhler § 40 S. 140; Zuleeg S. 54

327) vgl. Baumbach-Lauterbach, Einl. III 3 und Grundzüge 2 F vor § 128; BGHZ 16, 111 (112 f.)

ihnen rein öffentlich-rechtlich, die folgenden Phasen der Übernahme der Staatsbürgschaft und die Darlehensgewährung durch die Bank rein zivilrechtlich bewerten³²⁸⁾. Diese Aufgliederung in verschiedene Phasen ist aber im Grunde nichts anderes als das, was die Anhänger der Zweistufen-Lehre ebenfalls tun. Es ist daher nicht verwunderlich, daß in diesen Fällen der Gewährung von Finanzhilfen die Rechtsauffassungen der Anhänger der grundsätzlich einstufig öffentlich-rechtlichen Lösung und der Vertreter der Zweistufen-Lehre im Hinblick auf die Konstruktion der Rechtsbeziehungen der Beteiligten übereinstimmen³²⁹⁾. Was für die Übernahme von Staatsbürgschaften gilt, hat dann ebenso Gültigkeit für die Übernahme sonstiger Gewährleistungen durch den Staat³³⁰⁾.

Die Anhänger der einstufigen Lösung widersprechen aber hiermit ihrem Argument, daß die einheitliche staatliche Aufgabe der Wirtschaftssteuerung durch Gewährung von Finanzhilfen als einheitlicher Vorgang zu sehen und daher nur einem Rechtsgebiet, dem öffentlichen Recht, zuzuordnen sei. Hinzu kommt, daß sie auch ihrem ursprünglichen Anliegen und ihrer Ausgangsposition gegen die Zweistufen-Lehre nicht gerecht werden, nämlich durch einheitliche Gestaltung der Rechtsbeziehung die Prozeßwirtschaftlichkeit zu fördern und der Rechtssicherheit zu dienen³³¹⁾.

Immernin ist die Ausgangslage zutreffend gewürdigt, daß die Bewältigung einer bestimmten staatlichen Aufgabe - Wirtschaftssteuerung durch Finanzhilfen - mit Hilfe der bereitgehaltenen Typen nur eines Rechtsgebietes der Effektivität des staatlichen Handelns, der Prozeßwirtschaftlichkeit und dem Rechtsschutzanliegen

328) Eyermann-Fröhler § 40 Rdn. 46 a.E.; Zuleeg S. 53

329) vgl. Anm. 284, 285

330) oben S. 6 f.

331) oben S. 93, 95

des wirtschaftenden Bürgers am ehesten gerecht wird. Das anderenfalls so treffend gekennzeichnete Rechtschaos³³²⁾ versucht Götz zu vermeiden, indem er die "Dauerbeziehung" nicht nur einstufig, sondern auch rein privatrechtlich einordnet. Er begründet dies damit, es sei heute längst anerkannt, daß der Staat öffentliche Aufgaben vielfach mit privatrechtlichen Mitteln verfolge³³³⁾. Die Gewährung von Darlehen und die Übernahme von Staatsbürgschaften - teilweise sogar durch Gesetz vorgeschrieben³³⁴⁾ - zugunsten der durch Krieg und Kriegsfolgen Geschädigten hätten den Beweis erbracht, daß die öffentliche Aufgabe der wirtschaftlichen Eingliederung dieser Geschädigten vorzüglich mit privatrechtlichen Mitteln gelöst werden konnte³³⁵⁾. Daher sei die Auffassung Zuleegs³³⁶⁾ unzutreffend, die eindeutig als Typen des bürgerlichen Rechts vorhandenen Darlehens- und Bürgschaftsverträge öffentlich-rechtlich zu konstruieren³³⁷⁾. Dem ursprünglichen Anliegen der Verfechter der Zweistufen-Lehre, durch die Vorschaltung eines Verwaltungsaktes diese Entscheidung des Staates der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle unterwerfen zu können, werde man auch mit der Anwendung des Privatrechts gerecht, weil es keine Flucht der Verwaltung aus den Bindungen der Verfassung gebe³³⁸⁾, der Rechtsschutz gegen Handeln der Verwaltung nicht vom Erlass eines Verwaltungsaktes abhängig sei³³⁹⁾ und auch die Zivilgerichte an der Kontrolle der Verwaltung beteiligt seien³⁴⁰⁾. Die Zweistufen-Lehre schaffe im Ergebnis keine Rechtssicherheit, sondern bringe Rechtsunsicherheit³⁴¹⁾.

332) Götz S. 58

333) S. 58

334) §§ 254, 259 LAG; § 72 BVFG; § 26 I. und § 24 II. WoBauG

335) S. 60

336) S. 49

337) S. 58

338) S. 60; vgl. BGHZ 36, 95

339) S. 57

340) S. 57

341) S. 62

Ähnlich argumentiert Zacher, für den die Zuordnung der Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Leistungsempfänger zum privaten oder öffentlichen Recht und die Bestimmung des Rechtsweges jedoch nicht so entscheidend erscheinen, weil die Zivilgerichte Fragen des öffentlichen Rechts und die Verwaltungsgerichte Probleme des Privatrechts zu lösen imstande seien³⁴²⁾. Es dürfe nämlich nicht verkannt werden, daß enge Verbindungen zwischen öffentlichem und privatem Recht bestünden; auch das öffentliche Recht kenne den Vertrag, ein einseitiger Begründungsakt hingegen müsse noch kein Verwaltungsakt sein, und selbst ein Verwaltungsakt könne ein privatrechtsgestaltender Verwaltungsakt sein³⁴³⁾. Es sei daher nicht angebracht, um des vermeintlichen Rechtsschutzes willen für den Bewerber eine öffentlich-rechtliche "Stufe" vorzuschalten³⁴⁴⁾. Aber auch aus rechtssystematischen Gründen hält Zacher die Aufspaltung der Rechtsbeziehungen in zwei Stufen und in zwei Rechtsgebiete für verfehlt. Denn der Begründungsakt bestimme zugleich den Inhalt des sogenannten Vollzugsgeschäftes, beide seien nicht zu trennen und bildeten eine Einheit. Die aber könne nur einheitlichen Rechtsregeln folgen³⁴⁵⁾.

Das erforderliche Zusammenwirken von öffentlichem Zweck³⁴⁶⁾, Bindung des schlechthin übermächtigen Staates an Grundrechtsschranken³⁴⁷⁾, gleichgerichtetem Interesse des Staates und des Leistungsempfängers an der finanziellen Förderung eines bestimmten wirtschaftlichen Vorhabens³⁴⁸⁾, Eingehung von typisch bürgerlich-rechtlichen Austauschverhältnissen, wie zinsgünstigen Darlehen, für den Leistungsempfänger

342) S. 353

343) S. 350

344) S. 349, 351

345) S. 348 f.

346) S. 318

347) S. 338 f., 343 f.

348) S. 319

kostenlosen oder unter dem Marktpreis liegenden Sach-, Dienst-, Gewährleistungen und Beteiligungen³⁴⁹⁾, glaubt Zacher dadurch erfassen zu können, daß er in allen Erscheinungen der Gewährung von Finanzhilfen ein einheitliches "kooperatives Schuldverhältnis" als passende Rechtsform sieht³⁵⁰⁾. Eine einheitliche Zuordnung aller Rechtsbeziehungen zum öffentlichen oder privaten Recht sei daher nicht möglich; es komme in jedem Einzelfall darauf an festzustellen, ob die entscheidenden Regelungen der konkreten Rechtsbeziehung dem öffentlichen Recht oder dem Zivilrecht angehörten³⁵¹⁾.

Zacher ist insoweit beizupflichten, als es rechtssystematischen Gründen widerspricht, die Rechtsbeziehung zwischen Staat und Leistungsempfänger in zwei Stufen zu zerlegen, sie verschiedenen Rechtsgebieten zuzuordnen und im Ergebnis dennoch die Regeln des öffentlichen und des privaten Rechts nebeneinander³⁵²⁾ oder zumindest doch nacheinander³⁵³⁾ anzuwenden. Dem Rechtsschutzanliegen wird das sicher nicht gerecht³⁵⁴⁾. Diesem Anliegen darf jedoch nicht so wenig Beachtung geschenkt werden, wie Zacher es tut³⁵⁵⁾. Bei den Finanzhilfen an die gewerbliche Wirtschaft geht es in jedem einzelnen Fall um so erhebliche Beträge³⁵⁶⁾, daß

349) S. 330, 336

350) S. 319, 326

351) S. 351 ff.

352) oben S. 96

353) oben S. 99

354) oben S. 98 f.

355) oben S. 108

356) vgl. "Regionales Förderungsprogramm" (oben S. 4):

"II A Folgende Hilfen werden gewährt:

1. Investitionszuschüsse an gewerbliche Produktionsunternehmen ... bis zu 15 % der Investitionskosten ... Es ist davon auszugehen, daß die Bundesanstalt für Arbeit sich ... durch Gewährung zinsgünstiger Kredite beteiligt ... Neben dem Darlehen der Bundesanstalt für Arbeit in Höhe von 10 v.H. der Investitionskosten ... kann ein Investitionszuschuß ... gewährt werden ..."

Auch die Berlin- und Ausfuhrgarantien des Bundes sind wegen der abzusichernden Beträge beachtlich; vgl. Schlaowitz S. 185

es durchaus legitimes Anliegen einerseits des Bewerbers ist zu erkennen, welches Gericht ihm in der Sache Rechtsschutz gewährt, und andererseits auch des Staates ist zu wissen, mit welchen rechtlichen Mitteln er die Verwirklichung des mit der Gewährung von Finanzhilfen erstrebten Zweckes sichern kann.

aa 2) Stellungnahme

Die Berechtigung der weitgehend übereinstimmend vorgenommenen Unterscheidung in "einmalige Vorgänge" und "Dauerbeziehungen" bedarf wegen der rechtlichen Konsequenzen einer näheren Überprüfung ebenso wie die Frage der Mehrstufigkeit und der rechtlichen Qualifizierung der Entscheidung des Staates, ob er einen Zuschuß gewährt oder nicht.

Sieht man von Zachers Konstruktionsbemühungen ab, so ist festzustellen, daß sowohl im Schrifttum als auch in der Rechtsprechung für die Erfassung der konkreten Rechtsbeziehung die Unterscheidung zwischen "einmaligem Vorgang" (bei der Gewährung eines Zuschusses) und "Dauerbeziehung" ("Vollzugsgeschäft") als Ansatz dient³⁵⁷). Man läßt sich dabei von der Annahme leiten, daß sich die Gewährung eines Investitionszuschusses in der einmaligen Hingabe des Geldes erschöpfe und es sich wegen der fehlenden Rückzahlungsverpflichtung um einen "verlorenen" Zuschuß handle³⁵⁸). Bei dieser Betrachtung klammert man sich eng an das erkennbare Tätigwerden des Staates, der sich scheinbar mit der Vergabe eines Zuschusses seiner Aufgabe der Wirtschaftsförderung entledigt hat, während er bei der Gewährung von Darlehen und der Übernahme von Bürgschaften eine ständige Kontrolle über den Leistungsempfänger bis

357) vgl. oben S. 91 Anm. 262

358) vgl. vorige Anm.

zur vollständigen Rückzahlung des Darlehens oder bis zum Erlöschen der Bürgschaft ausübt. Erste Schwierigkeiten bereitet dieser Grundauffassung die Einordnung der Zinszuschüsse, weil sie über mehrere aufeinanderfolgende Jahre verteilt gewährt werden. Hält man sich an den äußeren Vorgang der Geldhingabe, so stehen die jährlich gegebenen Zuschüsse als ein jeweils gewährter verllorener Zuschuß beziehungslos nebeneinander. Konsequenterweise müßte der Staat jedes Jahr neu entscheiden, ob der Zuschuß gewährt wird. Das widerspricht jedoch der tatsächlichen Handhabung und verwaltungsökonomischen Überlegungen. Die Beziehungen zwischen Staat und Leistungsempfänger sind so gestaltet, daß die Entscheidung über die Gewährung der Zinszuschüsse und ihre Modalitäten - wozu die Höhe, die Zahl der jährlich zu leistenden Raten sowie die Laufzeit insgesamt rechnen - nur einmal getroffen wird und die Zuschüsse dann ohne weitere Entscheidung der ursprünglichen Regelung entsprechend regelmäßig gezahlt werden³⁵⁹⁾. Überdies wäre es wenig sinnvoll, vor jeder Zahlung erneut ein mit einer Entscheidung abschließendes Verfahren einzuleiten, wo doch die maßgebliche Entscheidung bereits vor Beginn der Zahlungen getroffen worden ist. Die folgenden Entscheidungen hätten dann nur mehr deklaratorischen Charakter, wären also keine echten Entscheidungen und somit überflüssig.

Dagegen könnte der Einwand erhoben werden, die Zinszuschüsse seien lediglich ein in Raten aufgeteilter "verlorener" Zuschuß. Eine solche Ratenzahlung steht aber von vornherein nicht im Einklang mit der These, daß für den "verlorenen" Zuschuß gerade das Zusammenfallen von Verwaltungsentscheidung und Auszahlungsvorgang typisch sei und ihn als "einmaligen Vorgang"

359) oben S. 4

qualifiziere³⁶⁰⁾. Dem Einwand steht weiter entgegen, daß der sogenannte verlorene Zuschuß ein Investitionszuschuß ist, dessen Höhe auf eine von vornherein feststehende Investitionssumme bezogen ist und dessen Wert gerade darin liegt, sogleich in einer Summe oder doch in großen, der abschnittweisen Vollendung des Investitionsvorhabens entsprechenden Teilbeträgen ausgezahlt zu werden, damit der Empfänger sein Vorhaben sofort finanzieren kann. Dem in Teilbeträgen gezahlten Investitionszuschuß fehlt also die dem Zinszuschuß eigentümliche Bezogenheit auf bestimmte Zeitabstände. Darüber hinaus weist der Zinszuschuß ein weiteres, ihn vom Investitionszuschuß unterscheidendes Merkmal auf. Das ist die Abhängigkeit seiner absoluten Höhe - bei gleichbleibendem Zinssatz - von dem jeweils noch zurückzuzahlenden und zu verzinsenden Darlehensrest, die ihn deshalb in seiner jeweiligen Höhe variieren läßt, ohne daß es hierzu einer besonderen Entscheidung bedürfe.

Die Erkenntnis dieser Problematik dürfte Götz mit dazu bewogen haben, die Gewährung von Zinszuschüssen den Rechtsverhältnissen mit "Dauerbeziehung" zuzuweisen³⁶¹⁾ und nur in der Leistung von Investitionszuschüssen einen einmaligen Vorgang zu erblicken³⁶²⁾.

Ordnet man die Zinszuschüsse den Rechtsbeziehungen mit "Dauerwirkung" zu, geraten zumindest die Anhänger der

360) oben S. 110

361) S. 44, 54

362) S. 42. Allerdings ist die Ausgangsposition bei Götz zu beachten, wonach ein "Materielles Subventionsverhältnis" bereits entsteht, wenn ein Unternehmen die entweder in einem Spezialgesetz normierten Voraussetzungen oder die bei fehlender gesetzlicher Regelung in Verwaltungsvorschriften geregelten Gewährungsbedingungen erfüllt (S. 32, 36), während die konkrete Ausgestaltung der Rechtsbeziehung durch Verwaltungs-Einzelakt oder verwaltungsrechtlichen Vertrag ein zweites Stadium des "Subventionsverhältnisses" bildet (S. 32)

Zweistufen-Lehre in Bedrängnis, wenn erklärt werden soll, worin die zweite Stufe, das privatrechtliche Vollzugsgeschäft, besteht. Denn der Sache nach ist der Zinszuschuß ein "verlorener Zuschuß", gleichgültig, ob man ihn als in Raten gezahlten "verlorenen Zuschuß" oder als jedes Mal aufs neue gewährten verlorenen Zuschuß bewertet³⁶³⁾, so daß eine im Anschluß an den Bewilligungsbescheid noch privatrechtlich zu gestaltende Rechtsbeziehung fehlt.

Schon bei den allseits als Finanzhilfe anerkannten Zinszuschüssen³⁶⁴⁾ zeigt sich also, wie problematisch es ist, die Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Leistungsempfänger der durchweg als entscheidend dem Kriterium anerkannten Differenzierung in einmalige Vorgänge und Dauerbeziehungen zu unterwerfen. Selbst einer Durchleuchtung der Finanzhilfen, die in Form von Darlehen gegeben werden, läßt Zweifel an dieser Differenzierung aufkommen, weil, bezogen auf den Zahlungsvorgang, der Kredit ebenfalls in einer Summe oder in wenigen großen, der fortschreitenden Fertigstellung des Investitionsvorhabens entsprechenden Tranchen ausbezahlt wird. Noch schwieriger wird die Aufrechterhaltung dieser These bei der zutreffenden Einbeziehung von Sach- und Dienstleistungen zum Kreis der Finanzhilfen³⁶⁵⁾. Die Sach- und Dienstleistungen des Staates können sich sowohl in einem einmaligen Vorgang erschöpfen als auch von Dauer sein. Denn beispielsweise sind die Austauschverhältnisse, durch die der Begünstigte einen Sachwert zu einem unter dem Marktpreis liegenden Preis zu Eigentum erwirbt³⁶⁶⁾, keine irgendwie gearteten Dauerbeziehungen. Eine andere Lage wiederum entsteht, wenn der Staat dem Bewerber eine Sache zu einem unter dem Marktpreis liegenden

363) oben S. 4, 110

364) oben S. 90

365) Zacher S. 329 f., oben S. 7

366) oben S. 7 f.

Pacht- oder Mietzins verpachtet oder vermietet. Entsprechendes gilt für Dienstleistungen des Staates³⁶⁷⁾, die in einer einmaligen oder in einer eine Zeit andauernden Erbringung von Diensten bestehen³⁶⁸⁾. Dagegen liegt eindeutig eine Dauerbeziehung vor, wenn der Staat für eine bestimmte oder eine unbestimmte Zeit mehrere Sachleistungen nacheinander aufgrund einer einmaligen Abmachung dem Begünstigten zuwendet (Dauerschuldverhältnisse).

Der allgemein anerkannte Grundsatz, daß der Staat nichts verschenken dürfe³⁶⁹⁾, deutet den Weg an, der aus diesem Dilemma herausführt. Die Finanzhilfen werden nicht um des Vorteils des Empfängers willen, sondern zur Erreichung eines im öffentlichen Interesse liegenden und der Allgemeinheit dienenden Zweckes gewährt³⁷⁰⁾. Gerade deshalb muß der Empfänger bestimmten Verhaltenspflichten nachkommen. Der Sicherung der an diesem Zweck ausgerichteten Verhaltenspflichten dienen die verschiedenen Regelungen, die dem Staat auch nach Erbringung der Finanzhilfe eine Kontrolle über die zweckentsprechende Verwendung der Mittel gewährleisten³⁷¹⁾. Ein Investitionszuschuß und auch ein Zinszuschuß sind daher nicht "verloren" und ebenso wenig eine unentgeltliche Schenkung. Denn die Rechtsbeziehung zwischen Staat und Leistungsempfänger bleibt solange bestehen, bis der Leistungsempfänger seine Pflichten (Fertigstellung des Investitionsvorhabens, Finanzierung bestimmter Vorhaben durch den infolge Zinszuschusses verbilligten Kredit) erfüllt hat. Nichterfüllung hat Sanktionen zur Folge, zu denen auch die Rückzahlung des Investitionszuschusses oder

367) oben S. 7

368) Enneccerus-Lehmann § 148 I, III

369) Ipsen, Öffentliche Subventionierung, S. 15, 33, 41; Köttgen DVBl. 1953, 485, 487

370) oben S. 23

371) oben S. 14, 23 ff.

des Zinszuschusses gehört³⁷²⁾. Da Entsprechendes für alle anderen Formen der Finanzhilfen gilt, ist Kriterium, ob es sich bei der Finanzhilfe um einen "einmaligen Vorgang" oder eine "Dauerbeziehung" handele, für die Klärung der konkreten Rechtsbeziehung untauglich. Die eigentliche Grundfrage, ob der Leistungsempfänger die empfangene Leistung behalten darf und der Staat die evtl. noch zu erbringenden Leistungen erbringen muß, beantwortet sich nach der konkreten Regelung der Rechtsbeziehung zwischen Staat und Empfänger.

Diese Rechtsbeziehung ist aber, wie dargelegt³⁷³⁾, in jedem Fall von einer bestimmten Dauer. Auf sie die Zweistufen-Lehre anwenden, heißt, in erste Schwierigkeiten bereits bei der Einordnung von Investitions- und Zinszuschüssen zu geraten. Abgesehen davon, daß die Anhänger dieser Lehre zumindest die Investitionszuschüsse selbst nicht als Dauerbeziehung bewerten - wenn auch wegen eines anderen Ansatzes³⁷⁴⁾ -, bedürfte es gewagter Konstruktionsversuche, eine "zweite Stufe" zu finden. Denn der Bescheid, daß der Investitionszuschuß gewährt wird, enthält zugleich die Modalitäten der Gewährung und die Hinweise auf Verwendungszweck, Verhaltenspflichten des Empfängers und Kontrollbefugnisse des Staates³⁷⁵⁾. Da dem Bescheid die Auszahlung unmittelbar folgt - gleichgültig, ob in einer Summe oder in Teilbeträgen³⁷⁶⁾ -, ist kein Raum und besteht kein Bedürfnis für eine sich anschließende irgendwie geartete sonstige Vereinbarung der Beteiligten.

Im Hinblick auf die Gewährung der einzelnen Zinszuschüsse könnte allerdings der Einwand vorgebracht werden, daß vor jeder Auszahlung die Verwaltung erneut prüfe und danach die Entscheidung treffe, ob der Zinszuschuß gewährt wird, woran sich die Auszahlung

372) oben S. 4, 54

373) oben voriger Absatz

374) vgl. oben S. 95, 91

375) oben S. 54

376) oben S. 112 f.

anschließe. Selbst wenn dem so wäre, läge es nicht anders als bei der Gewährung eines Investitionszuschusses, weil der Entscheidung die Auszahlung unmittelbar folgt. In der Tat wird aber die Entscheidung über Gewährung eines Zinszuschusses nur einmal gefällt. Die verwaltungsinternen Prüfungen vor jeder Rate erstrecken sich lediglich darauf festzustellen, ob die der ursprünglichen Entscheidung zugrunde liegenden Voraussetzungen noch vorliegen³⁷⁷⁾. Bejahendenfalls tritt nach außen eine Entscheidung überhaupt nicht in Erscheinung. Der Vorgang unterscheidet sich nicht von dem bei ratenweiser Auszahlung eines Investitionszuschusses oder eines Darlehens.

Trotz dieses Ergebnisses wäre immerhin noch die Annahme möglich, man könne eben Dauerbeziehungen einstufig und mehrstufig regeln. Das setzt allerdings voraus, daß es einen sachlich zwingenden Grund gibt, eine solche Differenzierung vorzunehmen, weil eine juristische Konstruktion nicht um ihrer selbst willen errichtet wird³⁷⁸⁾. Ein solcher Grund könnte darin gefunden werden, daß in allen Fällen der Gewährung von Finanzhilfen, für die das bürgerliche Recht passende Rechtstypen bereithält, diese für die nähere Ausgestaltung der Rechtsbeziehung anzuwenden seien, während um des Rechtsschutzes willen eine zusätzliche öffentlich-rechtliche Entscheidung des Staates vonnöten sei³⁷⁹⁾. Dem steht jedoch entgegen, daß im Bereich der Finanzhilfen gewährenden Verwaltung auch in einer einmaligen Entscheidung des Staates eine Dauerbeziehung zureichend geregelt werden kann (Investitionszuschuß und Zinszuschuß)³⁸⁰⁾. Hinzu tritt, daß umfangreiche und komplizierte Dauerregelungen selbst für eine Vielzahl von Betroffenen in einer einheitlichen Ent-

377) oben S. 111

378) Enneccerus-Nipperdey § 31 I; Radbruch § 7 (S. 150 ff.) und § 16 (S. 224 ff.)

379) vgl. oben S. 93

380) oben S. 115

scheidung des Staates zusammengefaßt werden können, wie Planfeststellungsbeschlüsse³⁸¹⁾, Genehmigungen von Anlagen nach dem Atomgesetz³⁸²⁾ und Bergwerkskonzessionen³⁸³⁾ beweisen. Daß im übrigen Rechtsschutz auch bei einem einstufigen Akt gewährleistet ist - die Öffentlich-Rechtlichkeit einmal unterstellt -, ist unbestritten und unbestreitbar³⁸⁴⁾.

Sind also Rechtsschutz und Möglichkeit der Dauerregelung auch bei einstufiger Konstruktion gesichert, besteht keine Notwendigkeit für eine zweistufige Lösung. Die rechtssystematischen Bedenken gegen die Zweistufigkeit und gerade ihre Gefahren für die Rechtssicherheit sind bereits eingehend dargelegt³⁸⁵⁾. Diese Gründe zusammen führen zu dem Ergebnis, daß die Zweistufenlehre fehl am Platze, unbrauchbar und überflüssig ist.

Handelt es sich also bei der konkreten Rechtsbeziehung zwischen Staat und Leistungsempfänger um eine Dauerbeziehung, deren Inhalt in einem einheitlichen Akt festgelegt wird, so bleibt zu prüfen, welchem Rechtsgebiet sie angehört. Für die Zuweisung ins öffentliche Recht können, zusammengefaßt, folgende Argumente angeführt werden: Der Zweck, weil die Wirtschaftsförderung - zu der die Gewährung von Finanzhilfen zählt - eine öffentliche Aufgabe sei³⁸⁶⁾; das Verfahren, weil die Verwaltung dem Bewerber übergeordnet entgegentrete und ihm keinen bestimmenden Einfluß auf die Gestaltung der Rechtsbeziehung einräume, vielmehr die Bestimmungen einseitig festsetze³⁸⁷⁾; die Voraussetzungen, weil die Verwaltung, anders als ein Privater, auf das Begehren eines Bewerbers eingehen und eine Entscheidung zu treffen verpflichtet

381) § 17 FernStrG; §§ 8 ff. LuftVG; §§ 36 ff. BundesbahnG

382) § 7 AtomG i.V.m. § 4 Atomanlagen VO

383) vgl. §§ 31, 32 Allgem. Berggesetz für die preussischen Staaten, vom 24. Juni 1865 (bei Reuss-Grotenfend-Dapprich: Das Allgemeine Berggesetz, 11. Auflage 1959)

384) vgl. oben S. 92 f.

385) oben S. 99 f., 105 f., 109

386) oben S. 93

387) oben S. 95 f.

sei³⁸⁸⁾; die Wirkung der Entscheidung, die sich in einer unmittelbaren Gestaltung der Rechtsbeziehung des Bürgers zum Staat entfalte³⁸⁹⁾; die Herkunft der Mittel aus dem Steueraufkommen des Staates³⁹⁰⁾; schließlich das Erfordernis der Rechtssicherheit, weil nur eine Verankerung im öffentlichen Recht die Entscheidung der Verwaltung für den Bewerber "faßbar" mache und allein damit erst ausreichenden Rechtsschutz biete³⁹¹⁾.

Von der öffentlichen Aufgabe auf die öffentlich-rechtliche Natur der konkreten Rechtsbeziehung zu schließen, heißt verkennen, daß zahlreiche öffentliche Aufgaben in Form des Privatrechts erfüllt werden³⁹²⁾. Gerade im Bereich der Leistungsverwaltung, zu der die Finanzhilfen gewährende Verwaltung gehört³⁹³⁾, hat sich die Eignung des Zivilrechts zur Lösung der anstehenden Rechtsprobleme erwiesen³⁹⁴⁾. Verkehrs- und Versorgungsleistungen des Staates - von der Bundesbahn³⁹⁵⁾ über die Energie- und Wasserversorgung³⁹⁶⁾ bis zur Benutzung staatlicher Krankenhäuser³⁹⁷⁾ - werden allein oder zum großen Teil in Formen des bürgerlichen Rechts erbracht. Die für die wirtschaftliche Eingliederung der Heimatvertriebenen, Flüchtlinge und sonstigen Kriegsgeschädigten bereitgestellten staatlichen Mittel werden sogar auf ausdrückliche gesetzliche Anordnung in Form von Darlehen und Bürg-

388) oben S. 96

389) oben S. 96

390) oben S. 96

391) oben S. 93

392) BVerfG DVBl. 1970, 172; BVerwG DVBl. 1970, 735; Enneccerus-Nipperdey I § 34 I 2; Klein S. 24 f., 230

393) oben S. 23, 39 f., 66 f.

394) Forsthoff, Rechtsfragen der leistenden Verwaltung, S. 10

395) vgl. Forsthoff S. 384 f.

396) § 6 Energiewirtschaftsgesetz

397) vgl. Esser S. 889

schaften eingesetzt³⁹⁸⁾, was den Schluß zuläßt, daß der Gesetzgeber das Privatrecht als durchaus geeignet für die Lösung von Kriegsfolgeproblemen ansieht. Darüber hinaus ist allgemein anerkannt, daß öffentlich-rechtliche Kreditinstitute wie Landes-, Staatsbanken und Sparkassen öffentliche Aufgaben zu erfüllen haben³⁹⁹⁾ und auch erfüllen, indem sie mit der Geldversorgung finanziell schwächer gestellter Bevölkerungskreise und strukturpolitisch verbesserungsbedürftiger Regionen den sozial- und wirtschaftspolitischen Intentionen des Staates nachkommen⁴⁰⁰⁾.

Dennoch wird hieraus nicht der Schluß gezogen, die Entscheidung des Kreditinstitutes über einen entsprechenden Darlehensantrag oder einen Antrag auf Übernahme einer Bankbürgschaft oder die sonstigen Rechtsbeziehungen zwischen Kreditinstitut und dem Empfänger seien öffentlich-rechtlich⁴⁰¹⁾. Selbst privatrechtliche Kreditinstitute, nämlich die Genossenschaftsbanken, dienen nach Gesetz und Satzung vorwiegend der Verbesserung der Struktur des mittelständischen Gewerbes und der Landwirtschaft⁴⁰²⁾. Damit wirken sie an der Erfüllung des öffentlichen Zweckes mit, die sektorale Struktur zu verbessern⁴⁰³⁾. Schließlich ist heute unbestritten, daß der Staat im Bereich der Leistungsverwaltung bei der Wahl der rechtlichen Gestaltungsmittel die Freiheit hat, sich für öffentliches oder privates Recht zu entscheiden⁴⁰⁴⁾. Für die Rechtsnatur der konkreten Beziehung ist also

398) §§ 254, 259 LAG; § 24 II. WoBauG

399) vgl. § 2 hess. Sparkassengesetz, vom 2. Januar 1969, GVBl. I S. 14; § 2 Gesetz über die Kreditanstalt für Wiederaufbau i.d.F. vom 23. Juni 1969, BGBI. I S. 573

400) Huber II S. 250; Thiele DVBl. 1970, 200

401) Thiele a.a.O.

402) Volksbanken, Raiffeisenkassen, § 1 GenG; vgl. Satzung der Wiesbadener Vereinsbank (Januar 1970) § 2 Abs. 1: Zweck der Genossenschaft ist die wirtschaftliche Förderung und Betreuung der Mitglieder.

403) oben S. 24

404) BVerwG DVBl. 1970, 735

nicht die Zielsetzung, sondern allein entscheidend, wie die Beziehung konkret rechtlich gestaltet ist⁴⁰⁵⁾.

Die konkrete Gestaltung läßt die Annahme einer rein privatrechtlichen Konstruktion begründet erscheinen. Die Gewährung von Darlehen und die Übernahme von Bürgschaften sind typisch bürgerlich-rechtliche Vertragsgestaltungen. Sie etwa als falsa demonstratio⁴⁰⁶⁾ zu bezeichnen, um sie dem öffentlichen Recht zuweisen zu können, heißt, Gesetzgeber, Gesetz⁴⁰⁷⁾ und der konkreten Rechtsbeziehung Gewalt antun. Die Annahme von Kontroll- und Sicherungsrechten für den Staat, Auferlegung von Pflichten für den Leistungsempfänger und Sanktionen bei Nichtbeachtung dieser Pflichten unterscheidet sich nicht von der Ausgestaltung der Rechtsbeziehung bei Bankdarlehen und Bankbürgschaften⁴⁰⁸⁾. Ebenso deutlich tritt die privatrechtliche Qualität der Rechtsbeziehung zwischen Staat und Leistungsempfänger bei den Finanzhilfen in Form von Sach- und Dienstleistungen zutage. Die Zuwendung in diesen Austauschverhältnissen geschieht aufgrund eines Kauf- oder Dienstvertrages (evtl. auch Werkvertrages), der Vertrag ist die causa für die Zuwendung⁴⁰⁹⁾. Der vom Staat mit der Zuwendung verfolgte öffentliche Zweck ist allein Motiv für den Vertragsschluß.

Mit gleicher Deutlichkeit tritt die privatrechtliche Natur der Rechtsbeziehung bei Beteiligungen des Staates an Unternehmen hervor, geschehe sie nun in Form von Geld- oder Sacheinlagen⁴¹⁰⁾. Mit dem Erwerb eines Gesellschaftsanteils wird der Staat Gesellschafter, erwirbt die Rechte und Pflichten eines solchen und unterliegt damit dem Gesellschaftsrecht. Es

405) Esser S. 889; Götz S. 61

406) Zuleeg S. 49

407) voriger Absatz

408) vgl. Muster für Kredit- und Bürgschaftsverträge bei Trost-Schütz, S. 214 ff., 294, 298 ff.

409) Zacher S. 330

410) oben S. 5

wäre systemwidrig und unerträglich für den allgemeinen Rechtsverkehr, wenn die Beziehungen der Gesellschafter untereinander, zur Gesellschaft und zu den Vertragspartnern der Gesellschaft verschiedenen Rechtsgebieten mit zwangsläufig unterschiedlichen Rechtsfolgen angehören sollten⁴¹¹⁾. Sieht die konkrete Rechtsbeziehung mehr Rechte und weniger Pflichten für den Staat vor, so ist seine Stellung nicht anders zu beurteilen als die eines Haupt- oder Mehrheitsgesellschafters oder Großaktionärs, der sich gerade aufgrund dieser Eigenschaft eine Vorzugsstellung zu verschaffen in der Lage ist. Dennoch unterliegt der Staat, hat er sich für die Wahrnehmung der öffentlichen Aufgabe mit Hilfe des Privatrechts entschieden, dem Gesellschafts- und Privatrecht mit allen seinen Konsequenzen⁴¹²⁾.

Zweifel könnte allerdings der Versuch einer Einordnung der staatlichen Zuschüsse in das System des bürgerlichen Rechts wecken. Für die Charakterisierung einer Zuwendung von Geld ohne aktuelle, sondern lediglich potentielle Rückzahlungsverpflichtung⁴¹³⁾ bietet sich zwar die Form der Schenkung an. Aber sie bietet nicht die rechtlichen Mittel, den mit der Hingabe verfolgten Zweck zu sichern, und die rechtlichen Möglichkeiten für eine Rückforderung sind gesetzlich eng begrenzt⁴¹⁴⁾. Die Annahme eines Schenkungsversprechens hingegen verträgt sich nicht mit den bei staatlichen Zuschüssen üblicherweise nicht vorhandenen - die Wirksamkeit der Finanzhilfebeziehung aber nicht berührenden - strengen Formvorschriften des § 518 BGB sowie der Tatsache, daß die Auszahlung der Finanzhilfe dem Entscheidungsakt unmittelbar folgt⁴¹⁵⁾. Im übrigen würde die Konstruktion einer Schenkung dem Grundsatz widersprechen, daß der Staat nichts verschenken

411) oHG (§§ 105 ff. HGB), KG (§§ 161 ff. HGB), GmbH (§§ 13 ff. GmbHG), AG (§§ 54 ff. AktG)

412) BVerfG DVBl. 1970, 354, 356

413) oben S. 91, 115

414) §§ 527 ff. BGB

415) oben S. 54

darf⁴¹⁶⁾.

Der Zuschuß, ob Investitions- oder Zinszuschuß, ist vielmehr ein Vertrag nach § 305 BGB. Er statuiert die Pflicht des Staates zur Zahlung einer bestimmten Geldsumme, die Einwirkungs- und Kontrollrechte, die Pflichten des Geldempfängers, wozu auch die potentielle Rückzahlungsverpflichtung zählt, sowie die Modalitäten der Zahlung. Die Vereinbarung regelt die gesamte Rechtsbeziehung zwischen Staat und Leistungsempfänger. Mit dem Zugang der schriftlichen Erklärung, daß er sich mit den "Bedingungen" einverstanden erkläre⁴¹⁷⁾, hat der Bewerber das Angebot des Staates angenommen⁴¹⁸⁾. Sollte in bestimmten Fällen die Abgabe einer Einverständniserklärung nicht vorgesehen sein, so kommt der Vertrag zustande, wenn während der Frist, für die das Angebot gilt, die angebotene Leistung in Anspruch genommen wird.

Die Konstruktion lediglich eines zivilrechtlichen Vertrages zwischen Staat und Leistungsempfänger für alle Arten der Finanzhilfen kann nicht dadurch zu Fall gebracht werden, daß behauptet wird, das Verfahren zwingt zur Annahme einer öffentlich-rechtlichen Lösung, weil es Ausdruck von Hoheitsverwaltung sei, daß der Staat die "Vertragsbedingungen" einseitig festsetze⁴¹⁹⁾ und der Bewerber keinen bestimmenden Einfluß auf die Bedingungen habe, sich vielmehr den "Bewilligungsbedingungen" unterwerfen müsse. Damit werde das für Hoheitsverwaltung typische Über-Unterordnungsverhältnis augenfällig⁴²⁰⁾.

416) Ipsen B. 15, 33, 41; Köttgen DVBl. 1953, 485, 487

417) oben S. 54

418) Enneccerus-Nipperdey II § 161 I, § 162 I

419) vgl. oben S. 95 f.

420) Bellstedt DÖV 1961, 161; Henze S. 27, 33;

Maunz BayVBl. 1962, 3; BVerwG DVBl. 1959, 665

Hier wird übersehen, daß im heutigen Wirtschaftsleben weithin die Vertragsinhalte einseitig bestimmt werden. Das hängt nicht vom Rechtsstatus der Vertragsparteien, sondern von ihrer wirtschaftlichen Macht ab. Die weithin übliche Übernahme Allgemeiner Geschäftsbedingungen als Vertragsinhalt ist Ausdruck dieser wirtschaftlichen Machtverhältnisse⁴²¹⁾. Besonders aber die Rechtssubjekte, die - ebenso wie der Staat - Geldleistungen gewähren, nämlich die Kreditinstitute, gewähren diese Leistungen regelmäßig nur auf der Grundlage der Allgemeinen Geschäftsbedingungen⁴²²⁾; einen "bestimmenden Einfluß" gibt es auch hier für den einzelnen Bewerber in der Regel nicht. Desgleichen beweisen die zahlreichen Massenleistungsverträge, daß sich für denjenigen, der die Leistungen in Anspruch nehmen will, keine Möglichkeiten einer Abweichung von den typisierten Vertragsbedingungen ergeben. Der wirtschaftlich Schwächere hat auch im Privatrechtsverkehr keine rechtliche Handhabe, mit dem Stärkeren eine Modifizierung der Vertragsbedingungen auszuhandeln oder ihn sogar dazu zu zwingen⁴²³⁾. Daß die wirtschaftliche Machtstellung maßgebend ist für die Gestaltung des Vertragsinhalts, zeigt sich an den Vorzugstarifen für Großabnehmer der Verkehrs- und Versorgungsunternehmen, den durch die Banken eingeräumten Sonderzinsätzen und großzügigen Absicherungsvereinbarungen zugunsten tatsächlich oder scheinbar wirtschaftlich bedeutender und wohlfundierter Unternehmen⁴²⁴⁾ sowie die Vorzugsbehandlung solcher Unternehmen auch durch den Staat bei der einzelnen Ausgestaltung der konkreten Rechtsbeziehung in Finanzhilfe-Fällen⁴²⁵⁾. Ob das

421) Enneccerus-Lehmann § 27, 2

422) Trost-Schütz S. 1 ff.

423) Enneccerus-Lehmann § 27, 2

424) Aufschlußreich der Fall Pintsch-Bamag, vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 251 vom 29.10.1970 sowie "Wirtschaftswoche/Volkswirt" vom 31.7.1970, S. 8 und 11

425) vgl. oben S. 8 f.; Schmölders S. 250

Verhältnis auf Über- und Unterordnung oder auf Gleichordnung der Beteiligten basiert, hängt demnach nicht von dem öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Status der Parteien, sondern allein von ihrer wirtschaftlichen Machtstellung ab⁴²⁶⁾.

Der Rechtsstatus scheidet daher als Merkmal zur Bestimmung der Rechtsnatur der konkreten Rechtsbeziehung aus. Es ist infolgedessen unzutreffend, daß die einseitige Festlegung des Inhalts der konkreten Rechtsbeziehung nur für den Staat typisch, während das Aushandeln von Vertragsbedingungen der für den Rechtsverkehr unter Privatrechtsobjekten typische Ablauf sei. Ergebnisse, die auf einer solchen unzutreffenden Prämisse aufbauen, können folglich nicht sachgerecht sein.

Wenn behauptet wird, die Entscheidung des Staates müsse öffentlich-rechtlich sein, weil anders nicht erklärt werden könne, daß er auf ein Begehren um Finanzhilfe überhaupt einzugehen verpflichtet sei⁴²⁷⁾, so wird nicht ausreichend gewürdigt, daß sich der Staat durch Verwaltungsvorschriften einer weitgehenden Selbstbindung unterworfen hat⁴²⁸⁾ und in seiner Entscheidung, ob er auf das Begehren eingeht, nicht mehr frei ist. Die Bindung ist unter Anwendung des Art. 3 GG bis zum Kontrahierungszwang verdichtet, so daß der Bewerber den Staat unmittelbar auf Leistung an sich verklagen kann⁴²⁹⁾. Die Berücksichtigung des Gleichheitssatzes bedeutet allerdings nicht, daß deshalb die Rechtsbeziehung öffentlich-rechtlich ausgestaltet sein müsse, sondern stellt lediglich die Anwendung einer Grundrechtsnorm auf ein privates Rechtsverhältnis dar⁴³⁰⁾.

426) im Ergebnis so auch Zacher S. 337

427) vgl. Scholz S. 140 u. oben S. 96

428) Forsthoff Lb S. 238 f.; BVerwG DÖV 1959, 706

429) BGHZ 29, 76

430) Götz S. 61; BGHZ 29, 76, 80

Die Ansicht, der Bewilligungsbescheid sei ein Verwaltungsakt und regele unmittelbar die Beziehung des Bürgers zum Staat, geht stillschweigend - bei der Zugrundlegung des Begriffs des Verwaltungsaktes als einer Entscheidung einer Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts mit unmittelbarer Außenwirkung⁴³¹⁾ - davon aus, daß die Entscheidung auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts ergehe. Der Nachweis für diese Behauptung kann aber gerade nicht erbracht werden, die Entscheidung liegt vielmehr im privatrechtlichen Bereich⁴³²⁾. Für die Feststellung, daß das handelnde Subjekt im öffentlichen Recht seinen Standort habe, reicht für sich auch nicht aus, seine Erklärungen nur als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren. Die Tätigkeit des Staates im fiskalischen Bereich⁴³³⁾, die weitgehende Freiheit, sich der Formen des öffentlichen oder des privaten Rechts im Bereich der Leistungsverwaltung zu bedienen⁴³⁴⁾ und die Zugehörigkeit der Entscheidungen von Leistungsgremien öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute über Gewährung von Krediten und Bürgschaften zum Privatrecht⁴³⁵⁾ sind Belege hierfür. Außerdem trifft auch nicht zu, daß der Bescheid der Verwaltung mit unmittelbarer Wirkung die Rechtsbeziehung zum Empfänger regele, weil erst mit der "Einverständniserklärung" des Empfängers die Rechtsbeziehung zustande kommt⁴³⁶⁾. Der Empfänger hat es also durch Nichtabgabe einer entsprechenden Erklärung oder einer sonstigen Bekundung seines Nicht-Einverständnisses in der Hand, die Zuwendung des Staates an sich zu verhindern. Er muß sich also nicht eine Leistung des Staates zu ihm nicht genehmen Bedingungen - sofern er

431) oben S. 96

432) oben S. 122

433) Forsthoff I b S. 20, 94 f.

434) Forsthoff, Rechtsfragen der leistenden Verwaltung S. 10; BGHZ 29, 76 (80)

435) vgl. oben S. 119

436) vgl. oben S. 122

sie im Verhandlungswege nicht abändern konnte - aufdrängen lassen⁴³⁷⁾.

Die Herkunft der Mittel aus dem Steueraufkommen kann eine öffentlich-rechtliche Beziehung zwischen Staat und Leistungsempfänger nicht begründen, weil auch fiskalische Geschäfte des Staates mit Steuermitteln finanziert werden⁴³⁸⁾, der Staat die grundsätzliche Wahlfreiheit bei der Ausgestaltung seiner Rechtsbeziehungen zum Bürger im Bereich der Leistungsverwaltung hat⁴³⁹⁾ und beispielsweise auch das Dotationskapital öffentlich-rechtlicher Kreditanstalten aus Steuermitteln stammt, die Aktivgeschäfte der Kreditanstalten aber dem Privatrecht angehören⁴⁴⁰⁾.

Wie wenig schließlich dem Rechtsschutzanliegen Genüge geleistet wird, wenn man der Entscheidung der Verwaltung öffentlich-rechtlichen Charakter beilegt und damit einen erforderlich werdenden Wechsel zwischen öffentlichem und privatem Recht in Kauf nimmt - was

437) Ipsen VVDStRL 25, 267

438) Vialon S. 200

439) Forsthoff, Rechtsfragen der leistenden Verwaltung S. 10; BVerfG DVBl. 1970, 354, 356

440) vgl. oben S. 119; vgl. auch § 2 BBankG, ferner: § 3 der Satzung der Hessischen Landesbank, Frankfurt, v. 1. Juli 1954 i.d.F. vom 30. Okt. 1970: "Stammkapital

Die Bank ist mit einem Stammkapital von einhundertfünfundsiebzig Millionen Deutsche Mark ausgestattet, an dem das Land Hessen ... und der Hessische Sparkassen- und Giroverband ... je zur Hälfte beteiligt sind." Vgl. auch § 4:

"Gewährleistung

Für die Verbindlichkeiten der Bank haften das Land und der Verband als Gewährträger gesamtschuldnerisch, soweit nicht die Befriedigung aus dem Vermögen der Bank möglich ist."

Gesetz über die Kreditanstalt für Wiederaufbau, i.d.F. v. 23. Juni 1969 - BGBl. I S. 573,

§ 1 Rechtsform, Sitz und Kapital, Abs. 2:

"Das Grundkapital der Anstalt beträgt eine Milliarde Deutsche Mark. Daran sind der Bund mit achthundert Millionen Deutsche Mark und die Länder mit zweihundert Millionen Deutsche Mark beteiligt.

Abs. 3: Die Anteile sind in Höhe von fünfzehn v.H. einzuzahlen ..."

für die Vertreter der rein publizistischen Lehre ebenso gilt wie für die Anhänger der Zweistufen-Lehre - ist bereits ausführlich erörtert. Das Begehren des Bürgers um Finanzhilfe ebenso wie einen Antrag auf Gewährung einer Sozialhilfe zu bewerten⁴⁴¹⁾, heißt die Ausgangslage nicht erkennen, wonach die Finanzhilfen dem Bereich der Wirtschaftssteuerung, nicht aber dem Sozialbereich angehören⁴⁴²⁾.

Bedauernd bleibt festzuhalten, daß Götz seine die rein zivilrechtliche Konstruktion von staatlichen Darlehen und Staatsbürgschaften⁴⁴³⁾ tragenden und überzeugenden Gründe nicht auch auf ihre Verwendbarkeit zur rechtlichen Qualifizierung der Zuschüsse prüft, sondern einfach davon ausgeht, daß der "Bewilligungsbescheid" ein Verwaltungsakt sei⁴⁴⁴⁾. Damit sind auch nach Götz zwei verschiedene Rechtswege im Bereich der staatlichen Finanzhilfen an die gewerbliche Wirtschaft eröffnet.

Satzung der Deutschen Pfandbriefanstalt, Wiesbaden-Berlin:

"§ 4 Grundkapital

- (1) Das Grundkapital der Anstalt besteht
1. aus einer Stammeinlage des Bundes
 2. aus Stammeinlagen von Sondervermögen des Bundes
 3. aus denjenigen Stammeinlagen, mit welchen sich andere öffentliche Körperschaften und Anstalten oder solche Unternehmen, an denen die öffentliche Hand beteiligt ist, oder die Organisationen der Wohnungswirtschaft am Grundkapital der Anstalt beteiligen."

441) Eyermann-Fröhler § 40 Rdn. 45

442) oben S. 12 f.

443) Die von Götz verwendeten Ausdrücke "öffentliche Kredite" und "öffentliche Bürgschaften" könnten allerdings wegen ihrer sprachlichen Nähe bei oberflächlicher Betrachtung den Eindruck erwecken, es handele sich um "öffentlich-rechtliche" Kredite und Bürgschaften (so Eyermann-Fröhler und Zuleeg)

444) S. 41

aa 3) Folgen einer wechselseitigen Abhängigkeit von öffentlichem und privatem Recht

Die Zuordnung der Finanzhilfen zum öffentlichen wie auch zum privaten Recht⁴⁴⁵⁾ wirft besondere Probleme auf bei der Fehlerhaftigkeit des öffentlich-rechtlichen oder des privatrechtlichen Teils, bei der Einwirkung von öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Gestaltungsmitteln auf die jeweils dem anderen Rechtsgebiet zugewiesene Rechtsbeziehung, bei Änderung der Konditionen des sogenannten Vollzugsgeschäftes und in denjenigen Fällen, in denen "Begünstigung und Belastung in untrennbarer Wechselbeziehung"⁴⁴⁶⁾ stehen.

Da bei der Annahme eines Verwaltungsaktes in jedem Falle der Gewährung von Finanzhilfen mit der Fehlerhaftigkeit des Verwaltungsaktes die Grundlage für die gewährte Leistung erschüttert ist⁴⁴⁷⁾, könnte der Staat durch einfachen Leistungsbescheid den Empfänger zur Rückgewähr auffordern⁴⁴⁸⁾ und ihn damit in die schwächere Position des Verteidigers drängen. Er könnte allerdings auch Leistungsklage erheben und damit den Erlaß eines selbständig anfechtbaren Verwaltungsaktes, den der Rückforderungsbescheid darstellen würde, vermeiden⁴⁴⁹⁾. Mag dies bei Gewährung eines Zuschusses noch hingenommen werden, so wird die Lage aber recht verwirrend, wenn der Staat ein gewährtes Darlehen oder eine erbrachte Sachleistung durch Verwaltungsakt zurückfordert, die übernommene Staatsbürgschaft für nicht mehr bestehend oder den

445) also die Rechtsprechung und das Schrifttum bis auf die Vertreter einer einheitlichen publizistischen Lösung (vgl. Eyermann-Fröhler § 40 Rdn. 45, 46, 47; Henze S. 65; Maunz Bay VBl. 1962, 4) und ohne Götz und Zacher

446) BVerwGE 6, 282; DVBl. 1963, 859

447) Forsthoff Lb § 12

448) vgl. Ipsen S. 92; BVerwG JZ 1969, 69 (70)

449) BVerwGE 4, 215; 8, 261 (262)

Leistungsempfänger als zur vollen Bezahlung der erbrachten staatlichen Dienstleistung für verpflichtet erklärt und sich zur Begründung auf die Fehlerhaftigkeit des "Bewilligungsbescheides" oder im Bescheid enthaltene Auflagen oder Widerrufsvorbehalte be-ruft⁴⁵⁰⁾. Gelegentlich wird hier deutlich die "Verschränkung" der verschiedenen Beziehungen erkannt und eine Lösung dergestalt angeboten, daß das zivilrechtliche Verhältnis vom Bestand des bewilligenden Verwaltungsaktes abhängig sei⁴⁵¹⁾ und die zivilrechtlich vorgesehenen Gestaltungsmittel (Kündigung, Vertragsänderung, Änderung einzelner Konditionen wie die Höhe des Zinssatzes, Fälligkeit der Raten usw.) nur dann zur Anwendung kämen, wenn sie bereits in den Verwaltungsakt aufgenommen oder normativ statuiert seien⁴⁵²⁾. Es besteht also eine Konkurrenz von öffentlichem und privatem Recht, wobei der Staat dann die Wahl hat, sich auf die Fehlerhaftigkeit des Verwaltungsaktes oder die diesen beigegebenen Auflagen oder die zivilrechtlichen Bestimmungen und Gestaltungsrechte oder auch auf alle rechtlichen Möglichkeiten zu berufen⁴⁵³⁾. Die Situation wird nicht dadurch übersichtlicher, daß das Bundesverwaltungsgericht im Streit über die Änderung des Zinssatzes einmal im Gegensatz zu einem anderen Urteil entschieden hat, daß das "Vollzugsgeschäft" unabhängig vom rechtlichen Schicksal des "Bewilligungsbescheides" sei⁴⁵⁴⁾.

Weitere Schwierigkeiten tauchen auf, wenn eine Regelung getroffen worden ist, durch die die Gewährung von Begünstigungen in eine "untrennbare Wechselbeziehung" zur Auferlegung von Belastungen tritt⁴⁵⁵⁾,

450) Bellstedt S. 162 f.; Ipsen S. 92; BVerwGE 13, 307; 20, 295

451) Bellstedt a.a.O. S. 162

452) Ipsen S. 86 f.

453) BVerwGE 13, 307 (311)

454) BVerwG DVBl. 1959, 665; BGH DVBl. 1964, 115

455) BVerwGE 6, 282 (288); 20, 102; DÖV 1959, 706

wodurch die Unzulässigkeit der belastenden Maßnahme auch die Unzulässigkeit der Begünstigung zur Folge habe⁴⁵⁶). Die Grenze zur Auflage, deren Aufgabe lediglich Sicherung des mit der Begünstigung verfolgten Zweckes sei⁴⁵⁷), wird unscharf, wenn die Finanzhilfe nur gewährt wird, wenn der Leistungsempfänger im Interesse der Allgemeinheit liegende Belastungen (Einrichtungen und Vorkehrungen zur Verhinderung übermäßiger Schmutz- oder Lärmbelastigungen der Umwelt u.ä.⁴⁵⁸) auf sich nimmt. Würden solche Belastungen nichtig sein, weil es an einer gesetzlichen Grundlage fehlt und deshalb auch die Finanzhilfen zurückgewährt werden müssen⁴⁵⁹), müßten Finanzhilfen als Wirtschaftsteuerungsmittel gerade dort versagen, wo Unternehmen nur bei Gewährung von solchen Begünstigungen bereit sind, auch nicht gesetzlich vorgesehene Belastungen auf sich zu nehmen. Gäbe es eine gesetzliche Verpflichtung, könnte der Staat eine entsprechende hoheitliche Anordnung treffen und brauchte nicht auf dem Weg über die Gewährung von Finanzhilfen die Belastung des Unternehmens zu erreichen trachten. Geht man von einer einheitlichen zivilrechtlichen Betrachtung aus, lösen sich diese Probleme nach dem Grundsatz "volenti non fit iniuria", indem man das private und privatwirtschaftliche Interesse an der Verbesserung der eigenen Ertragslage durch Gewährung von Finanzhilfen zumindest zum Teil mit dem durch dasselbe Mittel verfolgten öffentlichen Interesse gleichsetzt und vertraglich den Interessengleichlauf und -ausgleich festlegt⁴⁶⁰). Die Nichterfüllung solcher Pflichten hat entsprechende Rechte des Staates zur Folge, ohne daß es der Überprüfung bedarf, ob es sich um Auflage oder selbständige Belastung mit den jeweils erheblich verschiedenen Rechtsfolgen handelt⁴⁶¹).

456) vorige Anm.

457) BVerwGE 20, 102

458) vgl. oben S. 14

459) BVerwG, Anm. 455

460) Zacher S. 319

461) oben S. 129

aa 4) Äquivalenzproblem

Das Verhalten des Leistungsempfängers, das dem mit der Gewährung der Finanzhilfe verfolgten Ziel entspricht, wird im Schrifttum und in der Rechtsprechung verschieden bewertet. Unbestritten ist die grundsätzliche Feststellung, daß die Finanzhilfe nur gewährt wird, wenn der Bewerber eine im öffentlichen Interesse liegende Verpflichtung übernimmt oder, anders betrachtet, wenn mit der Gewährung der Finanzhilfe der Bewerber zu einem im öffentlichen Interesse liegenden Verhalten stimuliert werden kann⁴⁶²⁾. Ipsen sieht in dem zweckgerichteten Verhalten des Bewerbers und Empfängers eine Gegenleistungspflicht, die notwendiges Element der Finanzhilfe-Vereinbarung ist und demgemäß auch rechtlich sanktioniert wird⁴⁶³⁾. Mit der Übernahme solcher Verpflichtungen binde sich der Bewerber freiwillig an die mit der Gewährung der Finanzhilfe durch "Auflagen" erstrebten Gemeinwohlinteressen⁴⁶⁴⁾.

Für Ipsen erscheint somit die Pflicht des Empfängers nicht als synallagmatische vertragliche Hauptpflicht, sondern als eine allein durch den sogenannten öffentlich-rechtlichen Akt (Begründungsakt) begründete Rechtspflicht. Auch bei den meisten anderen Autoren, die dieses Problem anschneiden, wird das dem öffentlichen Interesse entsprechende Verhalten des Leistungsempfängers als Merkmal der Rechtsbeziehung erkannt, aber nicht als echte Gegenleistung zur Leistung des Staates eingestuft⁴⁶⁵⁾. Abschwächend meint Maunz, daß der Staat lediglich eine ideelle Gegenleistung des Empfängers erwarte⁴⁶⁶⁾, während Zacher ein häufiges Zusammenfallen von Austauschverhält-

462) oben S. 14

463) S. 55 f., 57

464) VVDStRL 25, 303

465) Henze S. 106; Welter S. 494; Zuleeg S. 5

466) Bay VBl. 1962, 2

nissen mit der Gewährung von Finanzhilfen registriert⁴⁶⁷⁾, ohne jedoch die Rechtsbeziehung insgesamt als synallagmatisches Austauschgeschäft zu qualifizieren⁴⁶⁸⁾.

Die Rechtsprechung sieht es als unproblematisch an, daß der Staat mit der Gewährung von Finanzhilfen ein "bestimmtes Verhalten des Bürgers fördert, das ihm aus wirtschafts-, sozial- oder gesellschaftspolitischen Gründen erwünscht" sei⁴⁶⁹⁾, zieht jedoch aus dieser Erkenntnis keine Schlüsse etwa in der Richtung, daß hier Verpflichtungen des Empfängers vertraglich vereinbart würden.

Von der Warte derer aus, die für die Begründung einer Finanzhilfe-Beziehung immer einen Verwaltungsakt für nötig erachten⁴⁷⁰⁾, mag es folgerichtig erscheinen, den mit der Gewährung von Finanzhilfen erstrebten Zweck in jedem Fall durch entsprechende Auflagen im Bewilligungsbescheid abzusichern. Für die Vertreter dieser Auffassung ist dann aber nicht zureichend erklärbar, daß bei den dem bürgerlichen Recht angehörenden Darlehens-, Gewährleistungs-, Dienst- und Sachleistungsverträgen oder bei Zugrundlegung einer rein öffentlich-rechtlichen Konstruktion wegen der Entlehnung dieser Formen aus dem Zivilrecht die für diese Vertragsformen typische Gleichwertigkeit von Leistungs- und Gegenleistungspflichten nicht gegeben ist. Es müßte also wegen der fehlenden Äquivalenz⁴⁷¹⁾ jeweils eine gemischte Schenkung angenommen werden⁴⁷²⁾, erst recht bei "verlorenen" Zuschüssen. Diese in sich folgerichtige Lösung widerspricht wiederum dem unbestrittenen Grundsatz, daß der Staat nichts verschenken dürfe⁴⁷³⁾.

467) S. 330

468) S. 319

469) BVerfG NJW 1964, 587

470) oben S. 92 ff.

471) oben S. 13

472) Enneccerus-Lehmann § 124

473) BVerwGE 6, 282; DVBl. 1963, 859

Da die Finanzhilfe nur gewährt wird, wenn der Bewerber eine Teilaufgabe der umfassenden, im öffentlichen Interesse liegenden Aufgabe erfüllt und um dieser Aufgabe willen die Finanzhilfe allein rechtlich begründbar und politisch vertretbar wird⁴⁷⁴⁾, besteht eine untrennbare Wechselbeziehung zwischen der Verhaltensbindung des Leistungsempfängers und dem wirtschaftlichen Vorteil, den er mit der Finanzhilfe erhält⁴⁷⁵⁾. Die Verhaltenspflicht des Bewerbers wird demnach versprochen und erbracht, um den Vorteil zu erhalten und zu behalten. Wenn auch das Motiv des Bewerbers nicht mit dem des Staates nach allgemeiner Förderung und Steuerung der Wirtschaft aus regional-, struktur- und konjunkturpolitischen Erwägungen übereinstimmt, sondern die Verbesserung der eigenen Wettbewerbsposition ist⁴⁷⁶⁾, entspricht doch in der konkreten Rechtsbeziehung dem Vorteil für den Staat - der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe mit Hilfe der bestimmten Tätigkeit eines bestimmten Bewerbers näherzukommen - die Begünstigung des Bewerbers durch eine unter dem Marktpreis liegende geldwerte Zuwendung.

bb) Leistung bei teilweiser Normierung der Gewährungs Voraussetzungen

Sind die Voraussetzungen für die Gewährung teilweise gesetzlich geregelt⁴⁷⁷⁾, so ist die Verwaltung insoweit gebunden, als sie nur mehr feststellen kann, ob diese Voraussetzungen vorliegen oder nicht. Daraus ist allerdings kein gesetzlicher Rechtsanspruch ableitbar, weil die Verwaltung durch den Erlaß von

474) oben S. 13, 131

475) oben S. 13

476) Schmölders S. 217

477) oben S. 73 ff.

Richtlinien weitere Voraussetzung für die Erlangung einer Finanzhilfe aufstellt und im Einzelfall prüft, ob sowohl die im Gesetz aufgestellten Normen, auf die in den Richtlinien regelmäßig verwiesen wird⁴⁷⁸⁾, als auch die übrigen Richtlinien-Voraussetzungen gegeben sind. Hat dagegen eine andere als die über die Gewährung der Finanzhilfen befindende staatliche Stelle eine Bescheinigung erteilt, wonach bestimmte gesetzlich festgelegte Förderungsvoraussetzungen erfüllt seien, so ist die zuteilende Stelle an diese Feststellung gebunden⁴⁷⁹⁾. Entsprechend ist die Lage, wenn Kriegssachgeschädigte, Heimatvertriebene und Flüchtlinge sich um ein Aufbau-darlehen bewerben, dessen Gewährung u.a. vom Nachweis der Eigenschaft als Kriegssachgeschädigter usw. abhängig ist⁴⁸⁰⁾.

Da die Übernahme gesetzlicher Vorschriften in eine vertragliche Regelung auf keine Bedenken stößt⁴⁸¹⁾, sind die Fälle teilweiser Normierung nicht anders zu beurteilen als die bei Gewährung ohne spezialgesetzliche Regelung.

cc) Gewährung durch oder aufgrund eines Gesetzes

Sind sämtliche Voraussetzungen für die Gewährung einer Finanzhilfe gesetzlich festgelegt⁴⁸²⁾, so wird das weithin als Beweis dafür genommen, daß der Begründungsakt der konkreten Rechtsbeziehung - handele es sich um einen "einmaligen Vorgang" oder um eine "Dauerbeziehung" - öffentlich-rechtlicher Natur sei⁴⁸³⁾. Dem muß jedoch entgegengehalten werden, daß eine solche Regelung in jedem Fall allein die recht-

478) oben S. 74

479) Forsthoff Lb S. 99 ff.

480) oben S. 75

481) Enneccerus-Lehmann § 27

482) vgl. oben S. 70 f.

483) vgl. oben S. 95

liche Verpflichtung des Staates zur Leistung - das "Ob" - konstituiert, nicht aber auch eine Entscheidung über die Rechtsform, in der die Leistung zu erbringen ist⁴⁸⁴⁾. Die Wahlfreiheit der Leistungsverwaltung bezüglich der rechtlichen Ausgestaltung ihrer Beziehungen zum Bürger ist mit einer derartigen gesetzlichen Begründung von Leistungsverpflichtungen des Staates nicht aufgehoben⁴⁸⁵⁾. Diese Auffassung wird bestätigt durch die gesetzliche Verpflichtung sonstiger öffentlich-rechtlicher Stellen, Verträge mit bestimmten Personen abzuschließen, ohne daß daraus auf eine öffentlich-rechtliche Natur der Rechtsbeziehung geschlossen würde; diese Beziehungen sind vielmehr privatrechtlich⁴⁸⁶⁾. Selbst Privatrechtssubjekte können durch Gesetz zum Abschluß von Privatrechts-Vereinbarungen verpflichtet werden, wie die früheren "Bewirtschaftungsgesetze"⁴⁸⁷⁾ und heute die Notstandsgesetze⁴⁸⁸⁾, aber auch das Personenbeförderungsgesetz⁴⁸⁹⁾, zeigen, ohne daß darin etwa ein Beweis für einen öffentlich-rechtlichen Status des Subjekts oder eine öffentlich-rechtliche Natur der Rechtsbeziehung gesehen würde.

Der Berechtigte kann demnach Klage erheben, und zwar je nach Ausgestaltung des gesetzlich festgelegten Rechtsanspruchs auf Abschluß eines den Staat zur Leistung verpflichtenden Vertrages oder auf die kraft Gesetzes geschuldete Leistung selbst⁴⁹⁰⁾.

484) vgl. oben S. 70

485) vgl. oben S. 125

486) vgl. §§ 1, 2 Hess. SparkG vom 2.1.1969 (GVBl. I S. 15); § 26 S. WoBauG; §§ 22, 13 Abs. 5 PBefG; § 1 BundesbahnG i.V.m. § 3 Eisenbahn-Verkehrsordnung

487) Enneccerus-Lehmann § 27, 2

488) § 14 i.V.m. § 2 Abs. 2 Nr. 10 BLG; § 2 LandbeschG

489) § 22

490) vgl. §§ 254, 259 LAG; § 24 II. WoBauG; BGHZ 29, 76, 81; oben S. 17

c) Einschaltung eines Kreditinstitutes oder einer Fördergesellschaft

aa) Grundsätzliches

Die stark verbreitete Übung, daß Kreditinstitute oder besondere Fördergesellschaften Finanzhilfen ausreichen⁴⁹¹⁾, paßt schlecht in das rechtliche System der Publizisten⁴⁹²⁾ und Vertreter einer modifizierten öffentlich-rechtlichen Lösung⁴⁹³⁾, weil die Gewährung von Darlehen durch Banken und ähnlich strukturierte Fördergesellschaften an Kreditbewerber sowie die Übernahme von Bürgschaften des Staates gegenüber Banken und Kreditgarantiegemeinschaften unbestritten privat-rechtliche Geschäfte sind.

bb) Bloße Durchleitung der staatlichen Finanzhilfe

Leicht lösbar sind zunächst die Fälle, in denen die gewährte staatliche Finanzhilfe der Hausbank des Leistungsempfängers zugeleitet wird, damit sie die Verwaltung der Auszahlung und gegebenenfalls der Rückzahlung übernimmt. Da eine Barauszahlung der Finanzhilfe nicht in Betracht kommt, ist dies der übliche Zahlungsweg, auf dem der Leistungsempfänger in den Besitz der staatlichen Finanzhilfe kommt⁴⁹⁴⁾. Wird dagegen das Kreditinstitut in den Entscheidungsvorgang, an dessen Ende die Gewährung oder Nichtgewährung einer Finanzhilfe in Form von Zuschüssen oder Darlehen steht, einbezogen, so können zwar die tech-

491) oben S. 10 f.; vgl. auch die zahlreichen "Förderungsprogramme", die allein über die Kreditanstalt für Wiederaufbau laufen, bei Schlauwitz, Der Bund als Finanzier; ferner die Beispiele für Einschaltung verschiedener Kreditinstitute bei Scholz S. 24 - 104

492) oben S. 101

493) oben S. 99

494) BVerwGE 13, 47, 307

nischen Vorgänge der Entgegennahme und Bearbeitung der Bewerbungen durch das Kreditinstitut⁴⁹⁵⁾ unberücksichtigt bleiben, maßgebend aber ist, ob die Entscheidung über Gewährung oder Nichtgewährung durch das Institut selbst getroffen wird oder durch eine Stelle, in der die Vertreter des Instituts mitwirken. Die Entscheidung fällt damit über Mittel, die entweder bereits dem Institut global zur Verteilung zur Verfügung gestellt sind oder nach der Entscheidung bei der zuständigen staatlichen Stelle abgerufen werden⁴⁹⁶⁾.

cc) Mitwirkung an der Entscheidung und Beteiligung an der Finanzierung

Die Entscheidung über Gewährung sogenannter gemischter Kredite, bei denen das Kreditinstitut einen Teil des insgesamt auszulegenden Kredites aus eigenen, nicht vom Staat überlassenen Mitteln trägt, ist dagegen kein einheitliches Geschäft⁴⁹⁷⁾. Für die Gewährung des Kredites aus staatlichen Mitteln ist vielmehr entscheidende Voraussetzung, daß auch die Bank ein Darlehen an den Bewerber ausreicht. Es handelt sich also um zwei verschiedene Darlehen, die auch schon wegen der verschiedenen Konditionen⁴⁹⁸⁾ - auf verschiedenen Konten geführt werden.

Im Schrifttum wird für den Fall der Gewährung von Darlehen aufgrund einer Entscheidung der Bank überwiegend die Ansicht vertreten, die Bank trete hier als beliehener Unternehmer auf, der durch einen Verwaltungsakt gegenüber dem Kreditbewerber über dessen

495) oben S. 52

496) Scholz S. 85 f.; vgl. 22. Jahresbericht der Kreditanstalt für Wiederaufbau, Geschäftsjahr 1970, S. 42 ff.

497) a.A.: Eyermann-Fröhler § 40 Rdn. 47

498) Zacher S. 373 f.; insoweit zutreffend Eyermann-Fröhler § 40 Rdn. 47 (S. 141)

Kreditgesuch entscheide und bei positiver Entscheidung zugleich einen privatrechtlichen Darlehensvertrag mit dem Bewerber abschließe⁴⁹⁹⁾. Zacher deutet die Problematik an, die bei Einschaltung von Kreditinstituten entsteht. Er hält den derzeitigen Zustand für rechtswidrig, daß nämlich ohne gesetzliche Zuweisung Banken Entscheidungen über Gewährung oder Nichtgewährung von Finanzhilfen treffen⁵⁰⁰⁾. Mit der Annahme einer mittelbaren oder unmittelbaren Stellvertreterschaft für die Kreditinstitute sucht Zuleeg deren Stellung zu erklären, weil die Rechtsbeziehung zwischen Kreditinstitut und Darlehensnehmer zivilrechtlich sei und wegen fehlender gesetzlicher Übertragung das Kreditinstitut nicht als beliehener Unternehmer tätig werden könne⁵⁰¹⁾. Lediglich beiläufig erwähnt Götz die Darlehensvergabe durch Kreditinstitute und stellt sie der durch den Staat unmittelbar erbrachten Darlehensleistung gleich⁵⁰²⁾. Das Bundesverwaltungsgericht hat es dahingestellt sein lassen, ob eine Entscheidung eines Kreditinstitutes über eine Bewerbung um ein Finanzhilfe-Darlehen dem öffentlichen oder privaten Recht zuzuordnen sei⁵⁰³⁾.

Für die Vertreter der einheitlichen öffentlich-rechtlichen Lösung⁵⁰⁴⁾ bedeutet es einen Bruch mit ihrer Auffassung, wenn sie die Vergabe einer Finanzhilfe durch ein Kreditinstitut, um den tatsächlichen Verhältnissen zutreffend zu entsprechen, als privatrechtlichen Darlehensvertrag qualifizieren, obschon der Zweck derselbe ist, der gerade für die Öffentlich-Rechtlichkeit der Beziehungen zwischen währendem

499) Eyermann-Fröhler § 40 Rdn. 47; Henze S. 61; Ipsen S. 52 und VVDStRL S. 275; Scholz S. 152, 154

500) S. 370 ff., 379

501) S. 21

502) S. 61

503) BVerwGE 7, 180, 183

504) oben S. 101

Staat und Darlehensnehmer entscheidend sein soll⁵⁰⁵⁾. Es klingt daher nach Resignation, wenn Eyermann-Fröhler zum Schluß der einschlägigen Ausführungen schreiben, daß für diese Fälle "das oben angedeutete Wechselspiel von Privatrecht und öffentlichem Recht mit allen seinen Schwierigkeiten in Kauf" genommen werden muß⁵⁰⁶⁾.

Die Einräumung einer Stellung als beliehener Unternehmer erfordert eine auf Gesetz beruhende oder sonstige öffentlich-rechtliche Übertragung der Hoheitsbefugnisse⁵⁰⁷⁾. Daran fehlt es aber in diesen Fällen⁵⁰⁸⁾. Denn die Zuweisung von staatlichen Mitteln an die Kreditinstitute geschieht allein aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages, in dem sich das Kreditinstitut verpflichtet, die Finanzhilfe-Mittel selbst als Darlehen zu gewähren oder an andere, angeschlossene Kreditinstitute weiterzuleiten, die sich ihrerseits wieder dem ersten Kreditinstitut zur Auslegung der Darlehensmittel zu bestimmten Konditionen und an bestimmte Personen verpflichten⁵⁰⁹⁾. Im übrigen besteht für die Kreditinstitute auch keine Verpflichtung und Veranlassung, sich in eine öffentlich-rechtliche Pflicht gegenüber dem Staat drängen zu lassen; für sie geschieht die Übernahme von staatlichen Mitteln mit der Verpflichtung zu bestimmter Verwendung unter erwerbswirtschaftlichen Gesichtspunkten⁵¹⁰⁾.

Wird die Entscheidung über die Bewerbung um eine Finanzhilfe in einem Ausschuß getroffen, in dem das Kreditinstitut nicht vertreten ist, so liegt der Ausgangsfall vor, daß das Institut das Darlehen nur

505) oben S. 92 f.

506) Rdn. 47 a.E.

507) Huber I S. 534, 537 f.; auch Eyermann-Fröhler S. 141; BVerwG DVBl. 1970, 735 f.

508) Scholz S. 154

509) Scholz S. 154

510) Eyermann-Fröhler § 40 Rdn. 47; Götz S. 61; Huber II S. 250; Zacher S. 373 ff.

durchleitet⁵¹¹⁾. Die vielfältige Mitwirkung der Kreditinstitute in "Bewilligungsausschüssen"⁵¹²⁾ hingegen ist weitgehend auf Beratung beschränkt, die jedoch wegen der intimen Kenntnis der finanziellen, betriebswirtschaftlichen, persönlichen und sonstigen für die Beurteilung der Kreditwürdigkeit und -fähigkeit des Bewerbers maßgebenden Kriterien vielfach von entscheidender Bedeutung ist⁵¹³⁾. Doch auch durch diese Mitwirkung am Entscheidungsprozeß wird die Bank nicht in eine öffentlich-rechtliche Pflicht zum Staat gezwängt. Es ist das Interesse des Staates, auf freiwilliger Grundlage die allgemeine und in jedem Einzelfall besondere Sachkunde der Kreditinstitute in die Entscheidung einfließen und auch zum Ausdruck kommen zu lassen. Die Rechtsbeziehung zwischen Institut und Bewerber ist hier ebenso wie in den vorangegangenen Fällen rein privatrechtlich und hat keine unmittelbare Begründung einer Rechtsbeziehung zwischen Staat und Darlehensbewerber weder zur Voraussetzung noch zur Folge. Daß schließlich in dem Vertrag zwischen Bank und Kunde nicht nur Kontroll- und Sicherungsrechte für die Bank, sondern auch für den Staat enthalten sind, insbesondere im Hinblick auf die zweckentsprechende Verwendung, ist kein Indiz für eine öffentlich-rechtliche Konstruktion, sondern die Bestimmung der Leistung durch einen Dritten gemäß § 315 BGB.

Das bei der Gewährung von Zuschüssen entsprechende Verfahren bietet keine Anhaltspunkte für eine abweichende rechtliche Beurteilung. Auch hier ist die Beziehung zwischen Staat und Kreditinstitut einerseits und dem Staat und dem Bewerber andererseits jeweils privatrechtlich.

511) S. 119

512) Götz S. 312 f.; vgl. oben S. 52

513) Scholz S. 154; Zacher S. 374; vgl. oben S. 10, 52

Da die Gewährung von Bürgschafts-Krediten bedeutet, daß das Kreditinstitut ein Darlehen gewährt, für das der Staat ihm gegenüber als Bürge ganz oder zum Teil haftet, liegt der bereits geschilderte Fall eines angeblich zweistufigen Verhältnisses vor⁵¹⁴⁾. Die dargelegten, gegen die Öffentlich-Rechtlichkeit und Zweistufigkeit sprechenden Argumente⁵¹⁵⁾ werden vertieft mit einer Verdeutlichung der Rechtsbeziehungen. Zwischen Kreditinstitut und Kunde besteht ein Darlehensvertrag; als Absicherung dient dem Kreditinstitut die ihm gegenüber vom Staat übernommene Bürgschaft, und zwar ebenso wie die Bürgschaft eines beliebigen sonstigen potenten Bürgen. Durch den Abschluß eines Bürgschaftsvertrages mit dem Staat wird das Kreditinstitut nicht in eine öffentlich-rechtliche Pflichtenstellung genommen. Selbst die eventuelle Mitwirkung des Kreditinstitutes in einem Bürgschaftsausschuß⁵¹⁶⁾, in dem über die Übernahme der Bürgschaft beraten und beschlossen wird, ändert nichts an der privatrechtlichen Beziehung zwischen Staat und Kreditinstitut. Die Lage ist die gleiche wie bei der Mitwirkung von Kreditinstituten in "Bewilligungsausschüssen"⁵¹⁷⁾. Die "Zusage" des Staates an den Bewerber, die Bürgschaft werde übernommen, ist die Angebotserklärung zum Abschluß des Grundverhältnisses zwischen Staat und Bewerber. Wollte man die Beziehung zwischen Staat und Leistungsempfänger öffentlich-rechtlich konstruieren⁵¹⁸⁾, würde als unerwünschte Folge wieder eine Zweigleisigkeit des Rechtsweges für den Komplex der Gewährung von Finanzhilfen durch Staatsbürgschaften vorhanden sein.

514) oben S. 105 f.

515) oben S. 106 f. und S. 111 ff.

516) vgl. Anm. 512

517) vgl. Anm. 512

518) so Eyermann-Fröhler § 40 Rdn. 46 a.E.

Um dem Vorwurf der Systemwidrigkeit zu entgehen, könnte man versucht sein, der "Zusage" einen Doppelcharakter, nämlich als begünstigenden Verwaltungsakt und als Annahmeerklärung, beizulegen. Das hätte jedoch eine Zweigleisigkeit zur Folge, deren verhängnisvolle Auswirkung auf die Rechtssicherheit schon dargestellt worden ist⁵¹⁹⁾. Die privatrechtliche Lösung führt dagegen nicht zu einer Verringerung des Rechtsschutzes. Denn bei gesetzlicher Verpflichtung des Staates zur Übernahme einer Bürgschaft kann der Bewerber, der alle gesetzlich geforderten Voraussetzungen erfüllt, auf Abgabe des Bürgschaftsversprechens Klage erheben. Das gleiche gilt bei Fehlen einer gesetzlichen Verpflichtung wegen der Selbstbindung der Verwaltung an Richtlinien und an den Gleichheitssatz bei Erfüllung eines Tatbestandes, der in anderen Fällen die staatliche Bürgschaftsübernahme zur Folge hatte⁵²⁰⁾. Es besteht daher kein Grund für eine irgendwie geartete öffentlich-rechtliche Konstruktion.

Die Lage kann auch nicht anders beurteilt werden, wenn das in der geschilderten Weise eingeschaltete Kreditinstitut öffentlich-rechtlich organisiert ist, selbst wenn das Kreditinstitut durch Gesetz, Vereinbarung oder Satzung mit der Wahrnehmung bestimmter wirtschaftspolitischer Aufgaben durch Gewährung von Darlehen betraut ist⁵²¹⁾. Denn für die Bewertung der Rechtsbeziehungen zwischen Staat, Kreditinstitut und Kreditbewerber ist nicht die Organisationsform, sondern allein die tatsächliche Ausgestaltung der Rechtsbeziehung maßgebend⁵²²⁾. Die Vertauschbarkeit der Formen ist für die Leistungsverwaltung, gerade auch im Bereich der Wirtschaftssteuerung, so

519) oben S. 99, 105 f.

520) BGHZ 29, 76

521) Scholz S. 24; BVerwGE 7, 180

522) oben S. 115, 120

kennzeichnend⁵²³⁾, daß es in diesem Zusammenhang gleichgültig ist, ob die Organisationsform diesem oder jenem Rechtsgebiet entstammt, der Staat voll oder zum Teil Gewährträger⁵²⁴⁾ oder Anteilseigner⁵²⁵⁾ oder Allein- oder Teilgesellschafter einer privatrechtlichen Fördergesellschaft ist⁵²⁶⁾. Das Zusammenwirken von Staat und Kreditinstituten bei Beratung und Entscheidung über Kreditbewerbungen kann keine neuen Beurteilungsgesichtspunkte für eine öffentlich-rechtliche Lösung bieten; in den Leitungsgremien der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute, ob Sparkassen, Landes- oder Staatsbanken, wirken auch Vertreter des Gewährträgers und Anteilseigners bei der Entscheidung über die Vergabe eigener Mittel des Instituts mit⁵²⁷⁾. Daraus wird ebensowenig ein Schluß auf etwaige Öffentlich-Rechtlichkeit der gewährten Kredite gezogen wie aus der Tatsache, daß der Sparkassenvorstand Behörde ist und seine Entscheidungen satzungsgemäß auch am Allgemeinwohl orientieren muß⁵²⁸⁾. Ob das Kreditinstitut eigene Mittel, bei anderen Kreditinstituten aufgenommene oder durch den Staat zugewiesene Mittel ausleiht, ändert nichts an der privatrechtlichen Natur der Rechtsbeziehung zwischen Institut und Kunde.

523) Bachof DÖV 1953, 423; Forsthoff Lb S. 70

524) Land Hessen als Gewährträger der (inzwischen auf andere Institute übertragenen) Landesleihbanken, § 8 Abs. 2 Gesetz über die Neuordnung des öffentlichen Bank- und Sparkassenwesens vom 8. Mai 1953 - GVBl. I S. 99

525) Kreditanstalt für Wiederaufbau; vgl. Götz S. 194; Scholz S. 27

526) Deutsche Revisions- und Treuhand AG (Bund); Finanzierungs-AG (Finag - Rheinland-Pfalz); Landesgarantiekasse Schleswig-Holstein GmbH; Wirtschaftsaufbaukasse Schleswig-Holstein AG.

527) z.B.: § § (hess.) SparkG i.V.m. § 32 Mustersatzung vom 7.1.1969 - StAnz. S. 112 -; Kreditanstalt für Wiederaufbau (bei Scholz S. 28 f.); Industriekreditbank AG (bei Scholz S. 37)

528) BVerwGE 7, 182

Das Bundesverwaltungsgericht hat allerdings die Auffassung vertreten, daß die Gewährung von staatlichen Finanzhilfen auch bei Einschaltung einer Fördergesellschaft⁵²⁹⁾ ein Hoheitsakt sei und das eingeschaltete Institut den Verwaltungsakt des Staates auftragsgemäß "weiterleite"⁵³⁰⁾. Da gemäß den betreffenden Bekanntmachungen der Bundesregierung über die Gewährung von Finanzhilfen ("Förderungsbeiträgen") der durch den Erhalt von Finanzhilfen erlangte Preisvorteil über alle Zwischenhandelsstufen zum Endverbraucher weitergereicht werden und sich der jeweilige Empfänger seinem Vormann gegenüber zugunsten der Bundesrepublik Deutschland zu dieser Weitergabe verpflichten mußte, gerate jeder in der Kette in eine unmittelbare öffentlich-rechtliche Beziehung zum Staat und leite als sein Bote den Verwaltungsakt an den nachfolgenden Begünstigten weiter. Das Bundesverwaltungsgericht läßt offen, wie es möglich ist, daß durch ein Privatrechtsgeschäft zwischen zwei Privaten, nämlich einen Kaufvertrag über Lieferung von Dünger zu einem um den Förderungsbeitrag verringerten Kaufpreis mit dem zusätzlichen Hinweis der Verkäufers, der Käufer habe den Preisvorteil weiterzuleiten, ein Verwaltungsakt des Staates vom Verkäufer auf den Käufer übertragen wird. Wenn der Verkäufer es unterläßt - worauf das Bundesverwaltungsgericht beiläufig hinweist - den Käufer auf die nach den "Bekanntmachungen" bestehende Pflicht zur Weiterleitung aufmerksam zu machen⁵³¹⁾,

529) gemeint war die Deutsche Revisions- und Treuhand AG
530) JZ 1969, 69

531) unscharf auf S. 70: "Der Verkäufer, der auf die Bedingungen der Subvention pflichtgemäß hinweist, ist Überbringer dieses Verwaltungsakts, ist insoweit Bote des Beklagten." gegenüber S. 69: "... der Kläger hat sich verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, daß Zwischenhändler der folgenden Handelsstufen und die Verbraucher sich zugunsten der Bundesrepublik Deutschland verpflichten, die durch Förderungsbeiträge verbilligten Handelsdünger nicht der Bestimmung der Nummer 1 (der Bekanntmachung - Verf.) zuwider zu verwenden."

entsteht für den Käufer keinesfalls eine derartige Verpflichtung. Durch einfaches Unterlassen eines Privaten könnte demnach der belastende Teil des erlassenen Verwaltungsaktes, sei es Auflage oder sonstige Nebenbestimmung, eliminiert, der begünstigende Teil hingegen weitergereicht werden, ohne daß der Staat die Möglichkeit hätte, gegenüber dem nur Begünstigten mit hoheitlichen Mitteln den belastenden Teil des Verwaltungsaktes durchzusetzen⁵³²⁾. Einem solchen Bescheid des Staates fehlt demnach die Regelungsmöglichkeit für den Einzelfall auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, er kann daher nicht ein Verwaltungsakt sein⁵³³⁾.

d) Rechtsansprüche auf Gewährung von Finanzhilfen

Ein Rechtsanspruch auf Gewährung von Finanzhilfen wird im Schrifttum und in der Rechtsprechung einhellig für den Fall angenommen, daß im Gesetz ein solcher Anspruch (für bestimmte Personen bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen) normiert ist⁵³⁴⁾. Für den Begünstigten sei damit ein subjektiv-öffentliches Recht auf eine bestimmte Leistung geschaffen⁵³⁵⁾. Auf diese Leistung könne er im Verwaltungsrechtsweg klagen, und zwar auf Erlass eines begünstigenden Verwaltungsaktes oder auch, wie Götz meint, sofort auf Leistung⁵³⁶⁾. Die haushaltsmäßige Bereitstellung von Finanzhilfen

532) so auch in dem entschiedenen Fall, in dem der letztlich Begünstigte den Vorteil ohne die belastende Verpflichtung behalten durfte und allein der Zwischenhändler, der beim Weiterverkauf den Hinweis auf die Bestimmungen "pflichtwidrig" unterlassen hatte, den Vorteil erstatten mußte.

533) zum Begriff des Verwaltungsakts vgl. oben S. 93, 96

534) Götz S. 33; Henze S. 32; Ipsen S. 27; Stern JZ 1960, 557; BVerwGE 6, 282, 287 f.; DVBl. 1963, 859; BGH DVBl. 1964, 114; OVG Berlin DVBl. 1961, 210

535) vorige Anm.

536) S. 42 f.

oder das in sonstiger Weise, nicht gesetzlich fixierte Inaussichtstellen zur Erbringung bestimmter Arten von Finanzhilfen⁵³⁷⁾, verschaffe dem potentiell Begünstigten hingegen keinen klagbaren Anspruch auf eine bestimmte Leistung, wohl aber ein Anrecht auf Teilnahme und gleichmäßige Berücksichtigung bei der noch vorzunehmenden Verteilung der Finanzhilfen⁵³⁸⁾.

Der Verteilung der ohne spezialgesetzliche Grundlage gewährten Finanzhilfen liegt das Repartitionsprinzip zugrunde, weil die Summe der Mittel begrenzt ist und daher die im Regelfall diese Summe übersteigenden Wünsche auf Finanzhilfen nicht voll erfüllt werden können⁵³⁹⁾. Wie repartiert wird, steht nach herrschender Meinung im pflichtgemäßen Ermessen des Staates⁵⁴⁰⁾. Dieses Ermessen könne jedoch durch Selbstbindung aufgrund von Verwaltungsvorschriften und das Gleichbehandlungsgebot für gleiche Tatbestände zu einem Anspruch des Bewerbers auf eine bestimmte Leistung verdichtet werden⁵⁴¹⁾. Ein subjektives Recht auf eine bestimmte Leistung wird also auch bei Annahme öffentlich-rechtlicher Beziehungen zwischen Staat und Leistungsempfänger nur in wenigen Fällen unterstellt.

Die Bindung der Verwaltung an selbst gesetzte Normen und an den Gleichheitsatz gilt jedoch unabhängig von der Rechtsform, in der sie tätig wird, also auch für privatrechtliches Handeln⁵⁴²⁾. Das Privatrecht erscheint demnach durchaus in der Lage, dieselben

537) oben S. 51 f., 72 ff., 94 f.

538) Götz S. 32, 36

539) Götz S. 36 f.; Hansmeyer S. 29; Ipsen VVDStRL S. 283; im Gegensatz zum Quotierungsprinzip, das regelmäßig bei gesetzlicher Normierung Anwendung findet und dem Bewerber den Anspruch auf Finanzhilfe in von vornherein bestimmter Höhe einräumt.

540) Götz S. 37; BVerfG NJW 1964, 587; BVerwG DÖV 1959, 707; DÖV 1961, 426; VGH Kassel DVBl. 1963, 443

541) Götz S. 42

542) Forsthoff Lb S. 95; Ipsen S. 85; Münch AöR 85, 299 f.; BGHZ 36, 95

rechtlichen Garantien zu bieten wie das öffentliche Recht⁵⁴³⁾. Andere oder weitergehende verfassungsrechtlich begründete Ansprüche auf Gewährung bestimmter Finanzhilfen sind selbst in denjenigen Landesverfassungen, die sich mehr als das Grundgesetz mit der Wirtschaftsordnung befassen, nicht enthalten⁵⁴⁴⁾.

Die Entscheidung des Staates, eine Finanzhilfe zu gewähren oder nicht, entspricht demnach grundsätzlich dem Entscheidungsprozeß bei einem Kreditinstitut, ob es einem Bewerber einen Kredit einräumt oder nicht⁵⁴⁵⁾.

Über die Selbstbindung des Staates durch Verwaltungsvorschriften und Art. 3 GG hinaus sind bei der Abwägung im Einzelfall die Vorstellungen des Plans zu berücksichtigen, auf die vielfach in den Richtlinien Bezug genommen wird⁵⁴⁶⁾. Auf diesem Wege werden strukturpolitische, betriebswirtschaftliche und konjunkturpolitische Gesichtspunkte in den Entscheidungsprozeß einbezogen. Im Rahmen des betriebswirtschaftlich motivierten Entscheidungsteiles kann entgegen Götz⁵⁴⁷⁾ auch die finanzielle Bedürftigkeit des Bewerbers eine Rolle spielen, wenn der Staat von den gesicherten Erwartungen ausgehen kann, daß der Bewerber auf die Finanzhilfe nicht angewiesen ist und auch ohne sie die Investition vornehmen wird. In diesem Fall ist

543) oben S. 122 ff.

544) Ipsen S. 14; vgl. oben S. 69

545) Je nach wirtschaftlicher Stärke des Bankkunden wird das konkrete Angebot von der Bank oder vom Kunden ausgehen: ein wirtschaftlich starkes Unternehmen holt sich von verschiedenen Kreditinstituten Angebote ein, um das für sich günstigste anzunehmen; der "Normalkunde" gibt seinen von der Bank formularmäßig vorgefertigten Antrag ab und überläßt ihr es, ob sie ihm einen Kredit gibt oder nicht, der Staat hingegen überläßt es jeweils dem Bewerber, mit der "Einverständniserklärung" (vgl. oben S. 54, 122) die Vertragsannahme zu erklären.

546) oben S. 50 f.

547) S. 40 f., wonach die Bedürftigkeit nicht entscheidungserheblich sei

die Versagung der erbetenen Finanzhilfe legitim. Auf diese Weise werden die Mittel für die Unterstützung von Vorhaben anderer Unternehmen frei, die die strukturellpolitisch bedeutsame Investition ohne die Finanzhilfe nicht oder jedenfalls nicht so getätigt haben würden, wie es im wirtschaftspolitischen Interesse des Staates liegt. Wenn sich schließlich abzeichnet, daß bei restriktiver Interpretation der zu beachtenden Vorschriften und Gesichtspunkte die Gesamtsumme der Finanzhilfen die Summe der Bewerbungen nicht nur deckt, sondern sogar übersteigt, läßt sich hieraus kein Anspruch der Bewerber auf Berücksichtigung zu einem höheren Anteil und auch keine entsprechende Verpflichtung des Staates ableiten. Es besteht nämlich keine Pflicht des Staates, alle im Haushaltsansatz vorgesehenen Ausgaben vollständig zu tätigen, das Gebot der Sparsamkeit steht dem entgegen⁵⁴⁸⁾. Darüber hinaus kann es aus konjunkturpolitischen Gründen sogar geboten sein, bei den nicht auf gesetzlicher Verpflichtung beruhenden Ausgabeposten Einsparungen vorzunehmen⁵⁴⁹⁾.

e) Vertrauensschutz nach Gewährung einer Finanzhilfe

Die Frage, ob der Empfänger die Leistung behalten darf, wenn er sie aufgrund unzutreffender tatsächlicher Angaben oder unrichtiger Anwendung der Vergabe-"normen" erhalten hat, beantworten die Vertreter publizistischer Lösungen nach den im öffentlichen Recht entwickelten Grundsätzen des Vertrauensschutzes⁵⁵⁰⁾. Nach dieser Auffassung kann die "Bewilligung" einer Finanzhilfe widerrufen werden, wenn der Bescheid des

548) § 7 BHO

549) § 6 StWG; a.A.: Götz S. 40

550) Forsthoff Lb S. 254; 262; Lerche DÖV 1961, 489

Staates durch bewußt unwahre Angaben erschlichen ist oder den Leistungsempfänger ein Verschulden im Hinblick auf die Unrichtigkeit seiner Angaben trifft⁵⁵¹⁾. Dagegen trage der Staat das Risiko der richtigen Anwendung der Vorschriften, nach denen die Finanzhilfe gewährt werde⁵⁵²⁾.

Für die Anwendung dieser Grundsätze bestünde Veranlassung, wenn das Privatrecht keine Schutzbestimmungen für den Leistungsempfänger bereit hielte. Hat der Bewerber die Finanzhilfe aufgrund eigener unzutreffender Angaben erhalten oder erfüllt er seine übernommenen Verpflichtungen nicht, so besteht für ihn kein schutzwürdiges Interesse am Behalten der Finanzhilfe. Hat der Staat aufgrund einer Täuschung des Bewerbers oder eines vom Bewerber verschuldeten Irrtums seine Erklärung über die Gewährung einer Finanzhilfe abgegeben, so kann er die Leistung nach den Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuches zurückverlangen⁵⁵³⁾. Wenn und soweit der Bewerber seine Pflichten aus dem Finanzhilfe-Vertrag nicht oder nicht ordnungsgemäß erfüllt, stehen dem Staat die aus Nicht- und Schlechterfüllung erwachsenden Rechte zu⁵⁵⁴⁾. Ein schutzwürdiges Interesse des Leistungsempfängers ist zu bejahen, wenn der Staat den Tatbestand falsch gewürdigt hat, der die Grundlage für die Gewährung einer Finanzhilfe bildete und der Empfänger darauf vertrauen durfte, die Leistung zu behalten. Dieser Lage wird das Bürgerliche Gesetzbuch gerecht, indem bei Irrtum des Staates der Empfänger die Finanzhilfe bzw. ihren Wert behalten darf⁵⁵⁵⁾.

551) vgl. Götz S. 53

552) vorige Anm.

553) §§ 123, 119, 122 Abs. 2, 142 BGB

554) §§ 280, 286; 325, 326 BGB; vgl. Enneccerus-Lehmann § 55

555) § 122 Abs. 1 BGB

f) Zusammenfassung

Eine öffentlich-rechtliche Konstruktion der Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Leistungsempfänger, ob mit oder ohne Zwischenschaltung eines Kreditinstituts oder einer Fördergesellschaft, wäre anzunehmen, wenn sie gesetzlich vorgeschrieben wäre oder nur mit ihrer Hilfe die Rechtsprobleme bei der Gewährung von Finanzhilfen sachgerecht zu lösen wären und nur durch diese Rechtskonstruktion hinreichend Rechtsschutz gewährleistet würde. Es hat sich jedoch gezeigt, daß öffentlich-rechtliche Konstruktionsbemühungen zu rechtssystematischen Brüchen führen und dem Rechtsschutzbedürfnis nicht gerecht werden. Eine gesetzliche Anweisung, im Bereich der Finanzhilfen gewährenden Verwaltung in öffentlich-rechtlichen Formen tätig zu werden, besteht nicht. Dem Staat steht vielmehr die Freiheit der rechtlichen Gestaltung gerade im Bereich der Leistungsverwaltung - wozu die Finanzhilfen-Verwaltung zählt - zu. Das Zivilrecht bietet die Rechtstypen und Gestaltungsmittel an, mit deren Hilfe die Fragen im Bereich der Finanzhilfen gewährenden Verwaltung für alle Arten der Finanzhilfe und bei einer Mehrzahl von Beteiligten rechtssystematisch einheitlich und sachgerecht für alle Beteiligten zu lösen sind. Die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, wozu die Gewährung bzw. Nichtgewährung von Finanzhilfen zum Zwecke der Wirtschaftssteuerung rechnet, in Formen des Privatrechts wird in anderen Bereichen der Leistungsverwaltung praktiziert und begegnet keinen Bedenken. Die Gewährung ausreichenden Rechtsschutzes vor den Zivilgerichten ist sichergestellt. Unsicherheit über das einzuschlagende Verfahren infolge der Mehrgleisigkeit der Rechtswege bei öffentlich-rechtlichen Konstruktionsversuchen wird vermieden.

Die Wahl privatrechtlicher Formen bei der Gewährung staatlicher Finanzhilfen an die gewerbliche Wirtschaft entspricht auch eher den Prinzipien einer freiheitlichen Wirtschaftsordnung. Denn eine öffentlich-rechtliche Ausgestaltung der Beziehung des Staates zum wirtschaftenden Subjekt ist mit den Vorstellungen von Über- und Unterordnung (Verwaltungsakt auf Unterwerfung!) verbunden, die dem Schema Befehl - Gehorsam nahestehen und herkömmlicherweise für den Bereich der Wirtschaft nur im autoritären Staat Platz haben, während für den freiheitlich-demokratischen Staat die weitgehende Unabhängigkeit der Wirtschaft von obrigkeitlichen Eingriffen erwartet wird und ein Über-Unterordnungsverhältnis nicht ohne weiteres als vertretbar anzusehen ist. Die Mitarbeit der Wirtschaft an der Erfüllung staatlicher Aufgaben beruht prinzipiell auf Freiwilligkeit. Dem entspricht, daß dem einzelnen Bürger zur Absicherung gegenüber dem allmächtigen Staat die Grundrechte des Grundgesetzes zur Verfügung stehen, während eine bundesverfassungsrechtliche Regelung der gegenseitigen Rechte und Pflichten zwischen Staat und Wirtschaft fehlt.

Für den einzelnen Bürger ist staatliche Leistungsverwaltung Daseinsvorsorge zur sozialen Absicherung in weitestem Umfang; öffentlich-rechtliche Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen im Einzelfall ist dieser tatsächlichen und verfassungsrechtlich festgelegten Schwächeposition des Bürgers angemessen. Für den Bereich der Wirtschaft erbringt zwar die Leistungsverwaltung durch Gewährung von Finanzhilfen für das einzelne Subjekt wirtschaftliche Vorteile, aber nicht wegen dieses Vorteils für den Einzelnen, sondern um damit die unternehmerische Initiative in den Dienst einer im allgemeinen Interesse liegenden Wirtschaftssteuerung zu stellen.

3. Rechtsschutzfragen⁵⁵⁶⁾

a) Versagung einer beantragten Finanzhilfe

Wird der Bewerber um eine staatliche Finanzhilfe mit seiner Bewerbung abgewiesen, so entsteht für ihn die Frage, vor welchem Gericht er Klage erheben und worauf er diese Klage stützen kann. In der Mitteilung des Staates an den Bewerber, daß eine Finanzhilfe nicht gewährt werde, sieht die herrschende Meinung einen ablehnenden Verwaltungsakt⁵⁵⁷⁾. Es sei daher der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet, die über die Vornahmeklage, deren Ziel Erlaß eines begünstigenden Verwaltungsaktes sei, zu entscheiden hätten. Bestehe ein gesetzlich normierter Anspruch, so könne auch unmittelbar auf Leistung geklagt werden⁵⁵⁸⁾. Bestehe dagegen kein subjektiv öffentliches Recht, sondern habe die Verwaltung nach ihrem Ermessen zu entscheiden, so könne die Klage auf Verletzung des Gleichheitssatzes gestützt werden⁵⁵⁹⁾. Allerdings wird in diesem Fall zu unterscheiden sein, ob der Verwaltung noch ein Ermessen eingeräumt war, das mehrere Entscheidungen rechtfertigte, so daß das Gericht die Verwaltung lediglich anweisen könnte, den Kläger unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichtes neu zu bescheiden⁵⁶⁰⁾. Der Kläger müßte eine neue Entscheidung

556) Es würde zu weit führen, an dieser Stelle sämtliche Rechtsschutzprobleme zu erörtern, die in diesem Bereich auftreten. Wegen des Gesamtzusammenhangs der Untersuchung sollen die Rechtsschutzfragen jedoch angedeutet werden.

557) Bellstedt DÖV 1961, 161; Ipsen S. 92; Krüger BB 1953, 565 (567); Maunz Bay VBl. 1962, 4 und 1966, 194; Schlichter DVBl. 1966, 738 (740); BVerfG NJW 1964, 587; BVerwG DÖV 1959, 707; VGH Kassel DVBl. 1963, 861

558) Schlichter DVBl. 1966, 740; BVerwG DÖV 1959, 707

559) BVerfG NJW 1964, 587; BGH DÖV 1959, 710; vgl. Ipsen VVDStRL 25, 303

560) § 113 Abs. 4 VwGO; Ule S. 175 f.

der Verwaltung abwarten, die er eventuell erneut mit einer Klage angreift. Selbst wenn sämtliche prozessualen Fragen geklärt sind, kann die Berufung auf den Gleichheitssatz und seine Verletzung nicht zu einem materiell-rechtlichen Anspruch verhelfen, wenn es gerade Ziel der Gewährung oder Nichtgewährung von Finanzhilfen ist, durch gezielte Unterstützung nur weniger, aber leistungsfähiger Unternehmen in nur ganz bestimmten Orten eine höhere Wirksamkeit der einzusetzenden Mittel zu erreichen⁵⁶¹⁾. Diese gezielte Förderung ist aber der häufigste Fall der Gewährung von Finanzhilfen⁵⁶²⁾, so daß nur in den wenigsten Fällen, wie beispielsweise in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall⁵⁶³⁾, gleiche Tatbestände festgestellt werden können.

Der Bewerber steht sich mit der öffentlich-rechtlichen Konstruktion nicht besser als bei der Anerkennung zivilrechtlicher Beziehungen zwischen ihm und dem Staat⁵⁶⁴⁾. Die rein öffentlich-rechtliche und die gemischt öffentlich-rechtliche Konstruktion brächten bei differenzierteren Fällen für den Bewerber zusätzliche Rechtsunsicherheit. Hebt nämlich die Verwaltung den "Bewilligungsbescheid" nach Gewährung der Leistung auf, so eröffneten sich dem Empfänger die Möglichkeiten, aber auch Schwierigkeiten, den Bescheid vor dem Verwaltungsgericht anzufechten und - bei einem Staatskredit - neben den öffentlich-rechtlichen Rechtsbehelfen auch solche des Zivilrechts zu ergreifen, um feststellen zu lassen, ob der Kredit unabhängig von dem Aufhebungsbescheid weiterbesteht oder etwa in dem Bescheid gleichzeitig eine zivilrechtliche Kündigung zu sehen sei⁵⁶⁵⁾. Die Verwaltung muß

561) vgl. oben S. 24 f.

562) Zacher S. 369; vgl. auch die "Regionalen Aktionsprogramme" - BMWi - "Vernachlässigte Gebiete haben aufgeholt" - September 1970

563) BGH NJW 1959, 431

564) vgl. oben S. 122 f.

565) oben S. 98. Vgl. die Variationsmöglichkeiten bei Ipsen S. 92 und Flessa DVBl. 1957, 118

sich in diesen Fällen darüber klar werden, ob sie nach dem "Aufhebungsbescheid" oder mit ihm zusammen einen "Rückforderungsbescheid" erläßt, zusätzlich das Darlehen kündigt und gegebenenfalls auf Rückzahlung klagt⁵⁶⁶⁾.

Zahlt der Staat trotz "Bewilligung" nicht, räumt Ipsen⁵⁶⁷⁾ dem Bewerber die Erfüllungsklage vor den Zivilgerichten ein. Konsequenterweise hätte er hier die öffentlich-rechtliche Leistungsklage anbieten müssen, die zivilrechtliche Erfüllungsklage eventuell daneben. Wie unübersichtlich schließlich die Rechtslage wird, wenn Nebenbestimmungen durchgesetzt oder ihre Nichtbefolgung sanktioniert werden sollen, ist ausführlich dargelegt und läßt den Schluß zu, daß mit einer zivilrechtlichen Lösung dem Rechtssuchenden am ehesten gedient ist⁵⁶⁸⁾. Hat der Staat eine Bürgschaft gegenüber einem Kreditinstitut für eine von diesem zu gewährenden Kredit übernommen, so hilft dem Bewerber eine irgendwie geartete öffentlich-rechtliche Konstruktion der verschiedenen denkbaren Rechtsbeziehungen⁵⁶⁹⁾ nicht weiter, wenn sich das Kreditinstitut zur Gewährung des Kredites nicht bereit findet. Weder der Staat noch der Bewerber können das Kreditinstitut zum Abschluß eines Kreditvertrages zwingen, wenn eine bestimmte, dann allerdings privatrechtliche Verpflichtung des Instituts dem Staat oder dem Bewerber gegenüber nicht vorliegt oder das Kreditinstitut aus in der Person des Bewerbers liegenden Gründen im Einzelfall die Mitwirkung an der im öffentlichen Interesse liegenden Förderung des Bewerbers ablehnt.

566) vgl. Ipsen S. 92; BVerwG JZ 1969, 69

567) S. 92

568) oben S. 122

569) oben S. 138 f., 140 f.

Bei den verschiedenen weiteren Möglichkeiten der Zwischenschaltung von Kreditinstituten führen öffentlich-rechtliche Konstruktionsversuche dazu, neben die notwendigen und passenden zivilrechtlichen Rechtsbeziehungen noch solche des öffentlichen Rechts zu stellen⁵⁷⁰⁾. Die Rechtsverwirrung wird damit größer und erschwert einen Rechtsschutz, anstatt ihn durch Vereinfachung der Rechtsbeziehungen und einheitliche Zuweisung der Fälle an die Zivilgerichtsbarkeit zu verbessern.

Bei der Beurteilung des Falles, daß der Leistende dem Leistungsempfänger die Finanzhilfe nicht in dem begehrten Umfang oder zu anderen als den gewünschten Konditionen zu gewähren bereit ist, muß von der konkreten Rechtsbeziehung ausgegangen werden, die ein privatrechtlicher Vertrag ist⁵⁷¹⁾. Wenn der Staat, die Fördergesellschaft oder das Kreditinstitut ein Angebot unterbreiten, das von der Offerte des Bewerbers abweicht, hat der Bewerber nur dann die Möglichkeit, den Abschluß eines Finanzhilfevertrages zu den von ihm ursprünglich gewünschten Konditionen zu erreichen, wenn ihm aufgrund von Rechtsvorschriften ein Rechtsanspruch auf Finanzhilfe zusteht oder der Staat einem Kontrahierungszwang unterliegt⁵⁷²⁾. Der Bewerber kann dann vor den Zivilgerichten auf Abgabe einer entsprechenden Willenserklärung klagen⁵⁷³⁾. Eine weitergehende Rechtsstellung des Bewerbers würde den mit der Gewährung oder Versagung von Finanzhilfen erstrebten Zweck vereiteln, den Wirtschaftsablauf zu steuern⁵⁷⁴⁾.

570) vgl. die zehn verschiedenen Rechtsbeziehungen in einem Grundfall der Zwischenschaltung eines Kredit- und eines Refinanzierungsinstituts unter Anwendung von Privat- und öffentlichem Recht bei Flessa DVBl. 1957, 119

571) oben S. 120 ff.

572) oben S. 122 f.

573) vgl. oben S. 135

574) Wagner VVDStRL 27, 70; BVerwG DVBl. 1969, 366; OVG Münster DVBl. 1963, 861

b) Rechtsschutz des Nichtbegünstigten

Da die Gewährung einer Finanzhilfe die Wettbewerbslage des Empfängers verbessert⁵⁷⁵⁾, wirkt sie sich zugleich nachteilig auf die Marktposition des Mitbewerbers aus, der keine staatliche Finanzhilfe erhält. Der nichtbegünstigte Mitbewerber könnte deshalb versucht sein, entweder selbst in den Genuß einer gleichartigen Finanzhilfe zu gelangen oder die Begünstigung des anderen zu verhindern oder rückgängig zu machen⁵⁷⁶⁾. Unabhängig von der Frage nach dem einzuschlagenden Rechtsweg sind die Ansichten darüber geteilt, welches materielle Recht beeinträchtigt ist. Weitgehende Übereinstimmung besteht nur in der grundsätzlichen Auffassung, daß die Grundrechte berührt und ihre Verletzungen gerügt werden könnten⁵⁷⁷⁾. Welches Grundrecht aber gerade dem Nichtbegünstigten Schutz bieten kann, wird unterschiedlich beantwortet. Als Grundrecht, das zuallererst beeinträchtigt sein könnte, kommt der Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 GG) in Betracht. So sehen eine Reihe von Autoren und auch die Rechtsprechung in ihm eine wirkungsvolle Schranke gegen einseitige Bevorzugung bestimmter Personen⁵⁷⁸⁾. Man ist jedoch zurückhaltend in der vorbehaltlosen Anerkennung der Verletzung des Gleichheitssatzes, weil es gerade Sinn der Finanzhilfen ist, durch gezielte Verteilung einen Wirtschafts-

575) oben S. 3, 13 f.

576) Hamann BB 1962, 505. Schon vor der Entscheidung des Staates im Einzelfall kann der Mitwettbewerber dadurch von möglichen staatlichen Finanzhilfen ausgeschlossen sein, daß er im vorgeordneten Plan nicht als potentieller Begünstigter vorgesehen ist - vgl. oben S. 47 f.

577) Bellstedt DÖV 1961, 161; Friauf DVBl. 1966, 733; Götz S. 274; Hamann DVBl. 1963, 486; Ipsen VVDStRL 25, 301; Zacher VVDStRL 25, 368; BVerwG DVBl. 1969, 366; OVG Münster DVBl. 1963, 861

578) Götz S. 274 ff., Ipsen VVDStRL 25, 301; BVerwG DVBl. 1969, 366; BGH DÖV 1959, 710

steuerungs- und -förderungseffekt zu erreichen⁵⁷⁹⁾ und eine weitgehende Gleichbehandlung dieses Bestreben zunichte machen würde⁵⁸⁰⁾. Die Erkenntnis dieser Antinomie zwischen zweckhaftem Ungleichbehandeln aus wirtschaftspolitischen Gründen und dem Erfordernis nach dem im Rechtsstaat gebotenen Gleichbehandeln läßt die meisten Autoren und die Rechtsprechung an der Anerkennung eines subjektiven Rechts aus Verletzung der Grundrechte auf Eigentum und Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes⁵⁸¹⁾, auf Wettbewerbsfreiheit⁵⁸²⁾ oder auch auf freie Berufswahl⁵⁸³⁾ zweifeln. Auch das Ziel eines möglichen Anspruchs bleibt unklar; eine Gleichstellung mit dem Begünstigten, was bedeutet, daß die gleiche Leistung an den Kläger erbracht wird, würde gerade den mit der Finanzhilfe zu erreichenden Zweck einer gezielten Steuerung vereiteln. Wollte man mit Hamann soweit gehen, (bei fehlender gesetzlicher Grundlage) dem durch eine Finanzhilfe mit "Doppelwirkung" in seinen Rechten verletzten Dritten Entschädigungsansprüche wegen enteignungsgleichen Eingriffs zuzugestehen⁵⁸⁴⁾, so müßte die Entschädigungszahlung⁵⁸⁵⁾ die erstrebte Wirkung der Finanzhilfengewährung ebenfalls vereiteln. Jeder zum Erfolg führende Rechtsanspruch auf Gleichstellung mit dem Begünstigten, auf Entschädigung oder auf sofortige Rückgewähr der empfangenen Leistung durch den Begünstigten würde nicht erst infolge der gerichtlich entschiedenen Fälle zum "Kleckern" führen⁵⁸⁶⁾, sondern schon wegen

579) Wagner VVDStRL 27, 70

580) BVerwG DVBl. 1969, 366; OVG Münster DVBl. 1963, 861

581) Bellstedt DÖV 1961, 162; Friauf DVBl. 1966, 729; Götz S. 274 ff.; Ipsen VVDStRL 25, 302; Zacher VVDStRL 25, 368 f.; BVerfGE 4, 7, 17; BVerwG DVBl. 1969, 367

582) Bellstedt a.a.O. S. 161; Ipsen a.a.O. S. 303; BVerwG DVBl. 1969, 366; BGHZ 45, 83

583) Götz S. 272 ff.

584) Hamann DVBl. 1963, 486

585) die in Geld zu leisten ist, Art. 14 GG

586) Zacher S. 368

der drohenden Ungültigkeit der gewährten Finanzhilfen oder der Gefahr der Ausweitung des Kreises der Begünstigten die Finanzhilfen als wirtschaftspolitisches Steuerungsinstrument vollends untauglich machen⁵⁸⁷⁾.

Der Schutz des Nichtbegünstigten wird durch Art. 3 GG zu gewährleisten sein, wobei im Einzelfall der Vergleichbarkeit mit einem anderen Fall wegen der zulässigen Berücksichtigung wirtschaftspolitischer Wertmaßstäbe erhebliche Grenzen gesetzt sind. Ist jedoch die Verletzung des Gleichheitsgebotes festgestellt, so kann Ergebnis des Anspruchs nur die Gleichstellung mit dem anderen Begünstigten sein, nicht aber die Vernichtung der zwischen dem Beklagten und dem Begünstigten bestehenden Rechtsbeziehung.

Die schwache Rechtsstellung des Nichtbegünstigten wird nicht erst offenbar, wenn ein Dritter begünstigt worden ist, sondern bereits bei Vor-Auslese der als Begünstigte in Betracht kommenden Personengruppen durch die vorgeschalteten Pläne des Staates. An ihnen sind daher die verfassungsrechtlich ausgebildeten Ansprüche zu erproben.

c) Rechtsschutz gegen Rückforderungen

Bei der Rückforderung von Finanzhilfen durch den Staat sind zunächst die vom Staat und dann die unter Einschaltung eines Kreditinstituts gewährten Finanzhilfen zu beachten. Je nachdem, ob eine öffentlichrechtliche, gemischte oder privatrechtliche Konstruktion der Rechtsbeziehungen angenommen wird, sind

587) BVerwG DVBl. 1969, 366. Eine andere Frage ist, ob wegen der Anerkennung derartiger Ansprüche der Staat auf Finanzhilfen als Wirtschaftssteuerungsinstrument verzichten würde. Es ist jedoch nach den bisherigen Erfahrungen zu befürchten (vgl. oben S. 34 ff.), daß eher eine lawinenartige Ausweitung der Finanzhilfen für alle Interessengruppen und für jeden Zweck die Folge wäre.

auch die Rechtswege verschieden. Für die Rückforderung "verlorener Zuschüsse" wird wegen der entweder nur öffentlich-rechtlichen oder nur privatrechtlichen Konstruktion⁵⁸⁸⁾ einerseits das Verwaltungszwangverfahren oder, wenn ein öffentlich-rechtlicher Vertrag Grundlage der Gewährung war, eine öffentlich-rechtliche Parteistreitigkeit als zulässiges Verfahren⁵⁸⁹⁾ oder andererseits Zahlungsklage vor den ordentlichen Gerichten vertreten⁵⁹⁰⁾. Unbestritten ist die Position des Leistungsempfängers als Beklagter günstiger, als wenn er gegen einen Rückforderungsbescheid der Verwaltung zunächst selbst Klage erheben muß. Wenn schon mit Mitteln des Privatrechts und unter Einschaltung von Kreditinstituten und Fördergesellschaften Wirtschaftspolitik betrieben wird, und zwar unter freiwilliger Mitarbeit der Wirtschaft, also kooperativ, so ist bei Streitigkeiten der Weg zu den ordentlichen Gerichten als der dieser Situation angemessene Rechtsweg anzusehen.

Die Rückforderung anderer Geld-, Sach- oder Dienstleistungen wird bei öffentlich-rechtlichen Konstruktionsannahmen mit dem Problem verknüpft sein, ob die Verwaltung durch Leistungsbescheid, durch Leistungsklage vor den Verwaltungsgerichten oder den Zivilgerichten die Leistung zurückfordert. Für den Leistungsempfänger besteht bei Rückforderung durch Leistungsbescheid eine schwächere Position als bei klageweiser Rückforderung. Jede Rückforderung unter Anwendung des öffentlichen Rechts versetzt aber den Leistungsempfänger in Zweifel, ob er etwa eine zivilrechtliche Klage auf Feststellung des Bestehens eines wirksamen Darlehens-, Kauf-, Werk- oder Dienstvertrages zulässigerweise erheben kann. Jeder öffentlich-rechtliche Lösungsweg bringt den Leistungsempfänger also nicht nur in eine ungünstigere Prozeßlage,

588) oben S. 93, 122

589) Ipsen S. 92

590) BGH DVBl. 1964, 116

sondern führt wegen des nicht einhellig und zumindest für den Bürger schlecht durchschaubaren Neben- und Miteinanders von öffentlichem und privaten Recht zu Rechtsunsicherheit⁵⁹¹⁾.

Die Rücknahme von Staatsbürgschaften oder Garantien muß dagegen keine Rückforderung der aufgrund dieser Gewährleistungen erbrachten Leistungen durch Dritte zur Folge haben. Die zivilrechtliche Klage auf Feststellung des Weiterbestehens der aus der Grundbeziehung erwachsenen Verpflichtung des Staates, seine Bürgschaft gegenüber dem Dritten aufrecht zu erhalten oder auf Feststellung der fortdauernden Garantieverpflichtung bieten einen eindeutigen Rechtsweg und ausreichenden Rechtsschutz.

Dieser zuletzt gezeigte Lösungsweg erscheint auch bei der Einschaltung von Kreditinstituten und Fördergesellschaften angebracht, weil auf diese Weise sowohl gegenüber dem Verhalten des Staates als auch gegenüber dem des zwischengeschalteten Instituts die zivilrechtlichen Rechtsbehelfe gegeben sind und einheitlich der Weg zu den Zivilgerichten eröffnet ist.

4. Lösungsvorschlag

a) Die Phasen-Entwicklung

Der Versuch, eine praktikable und dem Interesse der Beteiligten am ehesten gerecht werdene Lösung für die verschiedenen Rechtsbeziehungen anzubieten, muß die tatsächlichen Zustände und Entwicklungen im Bereich der Finanzhilfe-Verwaltung als Ausgangslage akzeptieren. Man vergegenwärtige sich dazu, daß

591) Eyermann-Fröhler selbst, § 40 Rdn. 47 a.E.: "Für diese Fälle muß man das oben angedeutete Wechselspiel von Privatrecht und öffentlichem Recht mit all seinen Schwierigkeiten in Kauf nehmen."

verschiedene Phasen zu unterscheiden sind, die schließlich im Akt der einen bestimmten Einzelnen begünstigenden Zuwendung geldlicher oder geldwerter Art münden. Die erste erkennbare Phase in dieser Entwicklung ist die Verkündung eines wirtschaftspolitischen Programms⁵⁹²⁾, es folgt die koordinierende Darstellung in einem oder in mehreren Plänen⁵⁹³⁾. Bei Beratung und Beschlußfassung über den Haushaltsplan werden die in den Plänen zusammengestellten erforderlichen finanziellen Mittel für den Zeitraum, den der Haushaltsplan umfaßt und in Abstimmung auf die gesamte Haushaltslage, im Haushaltsplan veranschlagt⁵⁹⁴⁾. Darüber hinausgehende (über- und außerplanmäßige) Ausgaben sind nur mit einem Beschluß des höchsten (Bewilligungs-) Organs, des Parlaments, gültig⁵⁹⁵⁾. Die zu finanzierenden Vorhaben erfahren ihre Konkretisierung in Richtlinien, die für die Verwaltung die letzte Grundlage für Entscheidungen im Einzelfall bieten.

Das in zunehmendem Maße an Plänen ausgerichtete Handeln des Staates hat gerade erst in letzter Zeit Beachtung im Schrifttum gefunden⁵⁹⁶⁾. Zutreffend ist

592) oben S. 41 ff.

593) oben S. 43 ff.

594) oben S. 49 ff.

595) oben S. 76, vgl. auch § 37 BHO

596) Balscheit, Die Rechtsnatur des Planes, 1969; Imboden und Obermayer, Der Plan als verwaltungsrechtliches Institut, 1960; Kaiser (Hrsg.), Planung I, II, III, 1965 - 1968. Allerdings haben schon früher verschiedene europäische Staaten, nicht nur die mit autoritärer Regierungsform, Pläne entwickelt, die als Mittel zur Steuerung der Wirtschaft dienen sollten (England, Frankreich, Skandinavien). Für autoritäre Regime vgl. "Gesetz über die Aufschließung von Wohnsiedlungsgebieten" - WSG - vom 22.9.1933, RGBl. I S. 659, das Grundlage für die nationalsozialistischen Wirtschaftspläne wurde.

darauf hingewiesen worden, daß Planung nicht auf die "klassischen" Methoden der Raum- und Bodenordnung⁵⁹⁷⁾ begrenzt ist, sondern eine Summe von hintereinander und nebeneinander ablaufender Vorgänge in einen zeitlich, personell und sachlich aufeinander abgestimmten Rahmen einzupassen versucht⁵⁹⁸⁾. Für Pläne im Bereich der Wirtschaft haben Ipsen⁵⁹⁹⁾ und Kölble⁶⁰⁰⁾ drei Phasen unterschieden und damit deutlich gemacht, daß Wirtschaftslenkung und -steuerung nicht mit einem einzigen staatlichen Akt der Verwaltung zu bewältigen ist, sondern eine sich fortentwickelnde Kette von Reflexionen, Äußerungen und Handlungsakten des Staates darstellt.

b) Rechtliche Qualifizierung der Phasen

aa) Programme

Die Formulierung von Programmen vollzieht sich im politischen Bereich. Programme sind Aussagen über die angestrebten Ziele und die Wege, auf denen sie erreicht werden können⁶⁰¹⁾. Da diese Aussagen den Staat noch nicht in seinem Handeln beeinflussen, sondern nur eine breite Bevölkerungsschicht darüber unterrichten sollen, wie und zu welchem Zweck die Beeinflussung des staatlichen Handelns nach Auffassung bestimmter Personen oder Personengruppen vorgenommen werden soll, liegt kein rechtlich qualifizierbares Verhalten des Staates vor, sondern eine bloße Absichtserklärung einzelner Personen oder Personenvereinigungen.

597) Obermayer VVDStRL 18, 146 f.

598) Forsthoff VVDStRL 18, 177 f.; Ule ebda. S. 186; Kaiser Planung II S. 11 ff

599) Planung I S. 55: Datenermittlung und Prognose, Zielbestimmung und Programmierung, Durchführung

600) Planung I S. 99: Gesamtakte, Haushaltsplan, Einzelakt

601) oben S. 42; Gräfigen-Streeten S. 54

bb) Pläne

Da es keine Formvorschriften für Pläne gibt⁶⁰²⁾, kann man Pläne in Form von Gesetzen und Rechtsverordnungen oder in einen einfachen Parlamentsbeschluß eingekleidet vorfinden⁶⁰³⁾. Neben diesen unter Mitwirkung der Legislative entstandenen Plänen gibt es auch solche, die nur von der Exekutive erlassen worden sind⁶⁰⁴⁾. Diese Erscheinungsformen, im Schrifttum als Ansatz für eine rechtliche Einordnung der Pläne verwendet⁶⁰⁵⁾, werden ergänzt durch solche Pläne, die nach gesetzlicher Anweisung von der Verwaltung vorzulegen sind. Der bedeutendste dieser Pläne in jüngster Zeit ist der vom Bundesfinanzminister aufgrund des § 9 StWG vorzulegende Finanzplan. Man kann Pläne ferner danach unterscheiden, ob Adressat nur der Staat ist⁶⁰⁶⁾ oder ob der Bürger Hauptadressat ist und die Verwaltung nur Nebenadressat insoweit, als der Plan ihr als Richtschnur für bestimmtes Handeln gegenüber dem Bürger dient. Alle diese Einteilungskriterien sind formal ausgerichtet.

Im Schrifttum wie auch in der Rechtsprechung hat sich die Diskussion daran entzündet, wie der Plan in das Rechtsschutzgefüge unserer Rechtsordnung einzuordnen ist. Dementsprechend ist die Auffassung geteilt, ob der Plan eine Norm sei oder eine Verfügung⁶⁰⁷⁾. Eine dritte Gruppe von Autoren sieht im Plan ein nicht in dieses System einpaßbares aluid, weil er Merkmale der Norm und der Verfügung aufweise⁶⁰⁸⁾. Normcharakter erhalte der Plan durch die

602) Ipsen, Rechtsfragen der Wirtschaftsplanung (Kaiser, Planung II), S. 67

603) Ipsen, Fragestellungen zu einem Recht der Wirtschaftsplanung (Kaiser, Planung I), S. 56 ff.; Kölble ebda. S. 93 ff., 119 f.

604) Obermayer VVDStRL 18, 150

605) Imboden VVDStRL 18, 113; Obermayer ebda. S. 144; Ipsen bei Kaiser, Planung II, S. 69 ff.; Kölble ebda. I S. 96 ff.

606) wie beim Haushaltsplan

607) vgl. Nachweise bei Balscheit S. 19 ff.

608) vgl. Nachweise bei Balscheit S. 23

angestrebte Regelung einer Gesamtheit ähnlicher Fälle und einer Mehrheit von Betroffenen. Andererseits weise sein Bestreben, die Betroffenen dem Planziel entsprechend individuell und damit ungleich zu behandeln, auf seine Qualität als Anhäufung von Verfügungen hin.

Es entspricht der Wirklichkeit⁶⁰⁹⁾, wenn man versucht, den Plan nicht allein nach formalen Kriterien überkommener Rechtstechnik, sondern auch nach seinem Inhalt und seinen Auswirkungen auf die Betroffenen rechtlich zu erfassen. Auffallendes Merkmal der Pläne ist, daß sie dem Staat durch Gestaltungsmittel und Vorentscheidung über bereitzustellende Finanzmittel zusätzliche Macht verleihen. Diese Macht- und Mittelfülle hat allerdings für das "Innenverhältnis" zwischen Legislative und Exekutive insofern keine Bedeutung, als die Verwaltung in jedem Fall an Anweisungen des Gesetzgebers gebunden ist⁶¹⁰⁾. Für das Verhältnis der Verwaltung zum Bürger hingegen ist es von erheblicher Bedeutung, ob der Plan mit Zwang durchsetzbare Rechtsmacht einräumt oder bei Verzicht auf solche Macht mit der Gewährung oder Vorenthaltung von Finanzhilfen die Möglichkeit einer Steuerung des ökonomischen Ablaufs eröffnet.

Der mit Rechtsmacht ausgestattete imperative Plan gestattet hoheitliche Eingriffe und bedarf daher der Gesetzesform oder der gesetzlichen Ermächtigung⁶¹¹⁾. In einer ausgeprägten Erscheinungsform findet er bereits seit langer Zeit Anwendung, nämlich als Bebauungsplan. Seine exakte gesetzliche Bezeichnung als "verbindlicher Bauleitplan" weist

609) oben S. 43 ff.

610) Art. 20 Abs. 3 GG

611) Gygi bei Kaiser, Planung II, S. 129

bereits auf den imperativen Charakter hin. Er bildet den "klassischen" Fall eines Plans und dient daher als Ansatz für rechtstheoretische Überlegungen⁶¹²⁾. Bei der Anwendung seiner Prinzipien auf wirtschaftssteuernde Pläne zeigt sich jedoch der Nachteil, daß er ein statischer Plan ist, der die rechtliche Gestaltung einer bestimmten Sache zum Gegenstand hat und deshalb allein von der Sache, dem Boden her, determiniert ist⁶¹³⁾.

Hiervon zu unterscheiden sind die imperativen Pläne, die auf eine Zeiteinheit bezogen sind und für diese Zeit dem Staat als Handlungsinstrument zur Lenkung wirtschaftlicher, verkehrlicher, landwirtschaftlicher, kultureller und sonstiger gesellschaftspolitischer Entwicklungen dienen. Solche Pläne sind für Staaten mit autoritären Regierungsformen kennzeichnend⁶¹⁴⁾.

Doch auch freiheitliche demokratische Staaten verzichten heute nicht mehr auf Pläne zur Entwicklung bestimmter gesellschaftlicher Bereiche⁶¹⁵⁾. Diese Pläne unterscheiden sich jedoch von denen autoritärer Staaten durch ihre rechtliche Ausgestaltung. Soweit sie imperative Rechtsmacht verleihen, bedürfen sie - jedenfalls in der Bundesrepublik - der Gesetzesform⁶¹⁶⁾. Die meisten Pläne⁶¹⁷⁾ sind jedoch

612) Balscheit S. 17, 31; Imboden S. 114; Obermayer S. 146

613) Forsthoff VVDStRL 18, 177; Ule ebda. S. 186

614) vgl. Loeber, Der hoheitlich gestaltete Vertrag (Sowjetrecht); ferner § 2 WSG (Anm. 473)

615) oben S. 24, 44. Selbst wenn weder ein umfassender noch ein Teilplan unter der Bezeichnung "Plan" veröffentlicht wird, liegt doch jedem einzelnen Etatposten, der Finanzhilfen ausweist, eine Planvorstellung der Regierung zugrunde, die sich formal mindestens in einem entsprechenden Kabinettsbeschuß manifestiert (§ 29 BHO)

616) Raumordnungs-, Bebauungs-, Enteignungs-, Straßenbau-, Bundesbahnbaupläne: BROG, BBauG, pr. EnteignG, FStrG, BBahnG

617) oben S. 43 ff.

indikativ, weil durch sie den gesellschaftlichen Gruppen Orientierungsdaten zur Verfügung gestellt werden und mit dem planmäßigen Einsatz staatlicher finanzieller Mittel eine Steuerung (und somit keine Lenkung) gesellschaftlich relevanter Abläufe - so auch des Wirtschaftsprozesses - erstrebt wird. Damit begibt sich der Staat auf eine Kooperations-ebene mit den gesellschaftlichen Gruppen und "erkauft" sich im wahrsten Sinne die Leistung dieser Gruppen. Die Leistung besteht in der Mitwirkung an der Erfüllung öffentlicher Aufgaben⁶¹⁸⁾. Diese Wirtschaftssteuerung auf kooperativer Basis mag dem freiheitlich demokratischen Staat angemessener sein als die auf Zwang und Unterwerfung unter die Staatsgewalt beruhende Wirtschaftslenkung⁶¹⁹⁾. Sie erfordert aber einen ständig steigenden Preis für die Mitarbeit und somit eine zunehmende Belastung des Staatshaushalts⁶²⁰⁾. Der Haushaltsplan übernimmt insoweit eine Ausführungsfunktion gegenüber dem vorgeordneten Plan⁶²¹⁾, zumal der Plan die Vorstellungen des Staates auch für einen längeren Zeitraum umfaßt als der Haushaltsplan⁶²²⁾. Die Entscheidungen über die Höhe der im Haushaltsplan einzusetzenden Finanzhilfen an die gewerbliche Wirtschaft sind daher unbeschadet der Abänderungsmöglichkeit durch das den Haushaltsplan beratenden und beschließenden Parlaments bereits durch den Plan präjudiziert. Es ist daher zutreffend, wenn man den über einen bestimmten Zeitraum als Steuermittel benutzten⁶²³⁾ und in zahlreiche Bereiche eingreifenden, sich in vielen Einzelentscheidungen verwirklichenden Plan als staatsleitenden Gesamtakt

618) oben S. 133

619) Huber II S. 198 ff.

620) vgl. oben S. 26 ff.

621) Kaiser, Planung II, S. 18

622) § 12 BHO und § 9 StWG

623) Elliot bei Gräfen, S. 367 ff.

charakterisiert⁶²⁴⁾.

Es ist deshalb erstaunlich, daß ein derartiges Entscheidungs- und Handlungsinstitut wie der Plan als Ganzes gerichtlich nicht überprüfbar sein soll, weil er nicht in das überkommene Rechtsschutzschema von Norm und Verfügung paßt.

cc) Konkrete Rechtsbeziehungen

In die konkrete Rechtsbeziehung werden die Plan-elemente durch das Überleitungsinstrument der Richtlinien einbezogen. Rechtlich relevant sind daher im Ergebnis der Plan und die konkrete Rechtsbeziehung.

c) Zusammenfassung

Die erste qualifizierbare Phase ist der Plan. Er ist Steuerungs- und Ordnungsinstrument moderner Wirtschaftsverwaltung⁶²⁵⁾. Er enthält die grundsätzliche Entscheidung des Staates für einen bestimmten Zeitraum über Art und Umfang der Finanzhilfen und den Kreis der Begünstigten⁶²⁶⁾. Da die folgenden Einzelmaßnahmen der finanziellen Förderung auf dem Plan beruhen⁶²⁷⁾, präjudiziert er die Einzelmaßnahmen und schafft bereits in dieser Phase Gruppen von potentiell Begünstigten und Nichtbegünstigten. Selbst ein den Plan als Ganzes oder zum Teil einfangendes Gesetz kann die Grundsatzentscheidung nicht mehr verändern und hat insoweit nur akklamatorische Bedeutung. Deshalb bedarf

624) Kölble bei Kaiser, Planung I, S. 99

625) Gygi S. 117

626) oben S. 45, 47

627) oben S. 49, 51

bereits der Plan, unabhängig von seiner Form - sei er in Form eines Gesetzes, eines Parlaments- oder eines Regierungsbeschlusses verabschiedet - einer rechtlichen Überprüfung an den Normen der Verfassung.

Der Plan steht als Koordinierungsinstrument innerhalb der Staatsverwaltung und gleichzeitig als Gestaltungsinstrument des Staates für die Wirtschaft⁶²⁸⁾ als eigenständiges Rechtsinstitut neben Norm und Verfügung. Norm und Verfügung sind vorwiegend von der Rechtsposition des Betroffenen aus zu verstehen, nämlich aus der Fragestellung nach der gleichen Erweiterung der Rechtsposition (Begünstigung) oder der gleichen Einschränkung (Belastung). Das Verständnis des Planes erschließt sich vom Standpunkt der Allgemeinheit, ob gerade durch die zeitlich befristete Bevorzugung bestimmter Personen und Personengruppen ein Wohlfahrtseffekt für die Allgemeinheit erreicht werden kann. Während Norm und Verfügung die kennzeichnenden Rechtsinstitute des liberalen Rechtsstaates der Eingriffsverwaltung sind, ist der Plan das kennzeichnende Rechtsinstitut des sozialen Rechtsstaates der Daseinsvorsorge.

Die den Plan ausfüllende Einzelmaßnahme stellt die zweite rechtlich einzuordnende Phase dar und manifestiert sie in der konkreten Rechtsbeziehung zwischen Staat und Bürger. Sie ist dem Privatrecht unterstellt. Eine "Flucht ins Privatrecht" stellt diese Lösung nicht dar, weil bereits der vorgeordnete Plan rechtlich überprüfbar ist und

628) vgl. Kölble bei Kaiser, Planung I, S. 119 ("Staatsleitender Gesamttakt")

in der konkreten Rechtsbeziehung trotz ihrer privatrechtlichen Natur die Grundrechte für den Staat bindend sind.

d) Vorteile der zweiphasigen Entwicklung

Die Rechtssicherheit für die Beteiligten ist durch die klare Unterscheidung zwischen dem von jedem potentiell Planbelasteten angreifbaren Plan und der konkreten Rechtsbeziehung, die der Überprüfung allein durch die ordentlichen Gerichte unterliegt, erhöht. Der Rechtsschutz für den Bürger ist mit dieser Lösung gewährleistet. Andererseits wird die Anpassungsfähigkeit des Staates an die sich schnell ändernden wirtschaftlichen Verhältnisse durch diese Teilung in zwei rechtliche Ebenen sichergestellt⁶²⁹). Gleichzeitig stellt die Fixierung von Finanzhilfen auf bestimmte Beträge für einen bestimmten Zeitraum eine wirkungsvollere Barriere gegen eine Ausuferung der Finanzhilfen dar als die Begründung gesetzlicher Ansprüche auf Finanzhilfen⁶³⁰).

629) oben S. 88

630) oben S. 87

L e b e n s l a u f

Am 2. Oktober 1934 wurde ich als Sohn des Werkmeisters Heinrich Kuhn und seiner Ehefrau Anna Elisabeth geb. Steinbrecher in Nordhausen geboren.

Nach Besuch der Volksschule und des Realgymnasiums in Treysa legte ich im März 1954 die Reifeprüfung ab. Nach zweijähriger Banklehre bestand ich im März 1956 die Prüfung als Bankkaufmann.

An den Universitäten Frankfurt/M., Marburg und Göttingen studierte ich zwei Semester Wirtschaftswissenschaften und acht Semester Rechtswissenschaft. Die erste juristische Staatsprüfung legte ich am 30. April 1962 beim Oberlandesgericht Frankfurt/M. ab.

Vor Beginn des Vorbereitungsdienstes war ich ein- einhalb Jahre als Rechts- und Kreditsachbearbeiter bei einem Kreditinstitut tätig.

Am 27. Juni 1967 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt Hessen die zweite juristische Staatsprüfung.

Seit November 1967 bin ich in der Ministerialverwaltung des Landes Hessen tätig.

Die mündliche Doktorprüfung habe ich am 10. Februar 1972 bestanden.

Arno Kuhn

